UNIVERSITÉ DE NANCY 1919-1920

Les Livres Fonciers en Alsace-Lorraine

ET

La Réforme de la Publicité des Droits Immobiliers en France

THÈSE

Présentée et soutenue à la Faculté de Droit

POUR LE

DOCTORAT SCIENCES JURIDIQUES

le 17 Juillet 1920, devant le Jury d'examen, à 16 heures 30.

PAR

MARCEL ROUSSELET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE NANCY
LICENCIÉ EN DROIT (MENTION TRÈS BIEN)
LICENCIÉ ÈS LETTRES (MENTION BIEN)
8 FOIS LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT :
PRIX MARCEL FABRICIUS — 1er PRIX DE DROIT ROMAIN — 1er PRIX D'ÉCONOMIE POLITIQUE
1er PRIX DE DROIT CIVIL — 1er PRIX DE PROCÉDURE CIVILE
2e PRIX DE DROIT CIVIL — MENTION TRÈS HONORABLE DE DROIT COMMERCIAL
ET DE DROIT CRIMINEL (1911-1912-1913)

Examinateurs de la Thèse :

Président : M. GÉNY, Doyen.

Suffrageants { M. MOREL, Professeur.
M. GUYOT, Agrégé.

BAR-LE-DUC

IMPRIMERIE ED. JOLIBOIS, 55, BOULEVARD DE LA BANQUE

1920

THÈSE

POUR LE DOCTORAT SCIENCES JURIDIQUES

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. GENY (✠ I).

Doyen et professeur honoraire : M. BINET (✠, ✠ I).

Professeur honoraire : M. MAY (✠, ✠ I).

MM. GARNIER (✠ I), professeur d'Économie politique.

GAVET (✠ I), professeur d'Histoire du Droit.

CHRÉTIEN (✠ I), professeur de Droit international public et privé.

GENY (✠ I), professeur de Droit civil.

MICHON (✠ I), professeur de Droit romain.

BROCARD (✠ I), professeur d'Économie politique et d'Histoire des Doctrines économiques.

ROLLAND (✠ I), professeur de Droit administratif, chargé de cours près la Faculté de Droit de Paris.

SENN (✠ I), professeur de Droit romain.

MOREL (✠ A), professeur de Droit civil.

OUDINOT (✠ A), agrégé, chargé des cours de Procédure civile et de voies d'exécution.

GUYOT ✠, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

SIMONNET (✠ I), docteur en droit, chargé des fonctions d'agrégé et des cours de Droit civil (capacité) et de Droit commercial.

RENARD (✠ I), docteur en droit, chargé des fonctions d'agrégé et des cours de Droit criminel, de Droit administratif (licence et doctorat) et de Droit public et administratif (capacité).

MELIN (✠ A), docteur en droit, chargé du cours de Science sociale.

DUEZ, docteur en droit, chargé des cours d'Éléments du Droit constitutionnel et de Droit public.

BERTRAND (✠ I), secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

Les Livres Fonciers en Alsace-Lorraine

ET

La Réforme de la Publicité des Droits Immobiliers en France

THÈSE

Présentée et soutenue à la Faculté de Droit

POUR LE

DOCTORAT SCIENCES JURIDIQUES

le 17 Juillet 1920, devant le Jury d'examen, à 16 heures 30.

PAR

MARCEL ROUSSELET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE NANCY
LICENCIÉ EN DROIT (MENTION TRÈS BIEN)
LICENCIÉ ÈS LETTRES (MENTION BIEN)
8 FOIS LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT :
PRIX MARCEL FABRICIUS — 1er PRIX DE DROIT ROMAIN — 1er PRIX D'ÉCONOMIE POLITIQUE
1er PRIX DE DROIT CIVIL — 1er PRIX DE PROCÉDURE CIVILE
2e PRIX DE DROIT CIVIL — MENTION TRÈS HONORABLE DE DROIT COMMERCIAL
ET DE DROIT CRIMINEL (1911-1912-1913)

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Examinateurs de la Thèse :

Président : M. GÉNY, Doyen.

Suffragants : M. MOREL, Professeur. — M. GUYOT, Agrégé.

BAR-LE-DUC
IMPRIMERIE ED. JOLIBOIS, 55, BOULEVARD DE LA BANQUE
1920

A LA MÉMOIRE DE MON FRÈRE

Mort au Champ d'Honneur.

A MA MÈRE, A MON PÈRE

A MA FIANCÉE

JE DÉDIE CE PREMIER OUVRAGE

INTRODUCTION

A l'heure où notre pays, après une longue guerre, doit faire de nombreux efforts pour reconstituer sa vie économique, il nous a paru intéressant de revenir à cette question de la réforme de la publicité des droits réels immobiliers si souvent à l'ordre du jour en France, si fréquemment traitée et qui maintenant cependant semble depuis une quinzaine d'années abandonnée. Et pourtant jamais elle n'aurait été plus utile à étudier. En effet, alors que d'autres pays européens tirent surtout des ressources de l'industrie ou de l'exploitation d'un riche sous-sol, chez nous, c'est principalement dans la culture qu'est notre richesse et notre suprématie; (1) dans la concurrence économique actuelle, plus âpre peut-être qu'avant la guerre, c'est de ce côté qu'est notre force, c'est là qu'on peut trouver des matières à exporter.

A une condition cependant, c'est que nous pratiquions la culture intensive et que pour mener à bien ces entreprises agricoles aussi perfectionnées que les entreprises industrielles, on puisse fournir à la propriété et à la culture des capitaux. On objectera qu'actuellement les capitaux ne manquent pas à la culture puisqu'on a vu souvent les propriétaires libérer leurs hypothèques grâce à l'argent gagné par suite de la hausse des produits agricoles. Or, si l'on devait se contenter de la culture actuelle cela serait vrai mais pour perfectionner cette culture, pour arriver à ce que nos importations en blé, par exemple grevant si lourdement notre budget diminuent et cessent, il faut des machines, des engrais nouveaux et perfectionnés et tout cela demande des capitaux, et beaucoup de capitaux.

Il est un fait qu'on a depuis longtemps remarqué (2), c'est le dédain des placements immobiliers (3). Jadis, quand les valeurs mobilières, dites de « père de famille » rapportaient du 2,75 à 2,80 0/0, les prêts hypothécaires variaient entre 4 et 5 0/0 et maintenant que le taux d'intérêt a augmenté la différence est encore au moins de 1 0/0 entre les deux placements. Pourquoi cette différence? sans doute, on s'est appliqué à créer des bourses de commerce, des banques spéciales des institutions de crédit destinées à faciliter la prompte et peu coûtense transmission des valeurs mobilières alors que les placements immobiliers rendent indisponible le capital engagé pour un temps souvent assez long. Mais la grande cause de ce 1 0/0 minimum de

(1) D'après M. Cauwès, elle rapportait 13.500.000.000 francs avant la guerre. Voir Cours d'Ec. Pol., 3e éd. 1893. Tome II, page 465.

(2) Cf. Les observations de M. Persil, en 1849, et de M. Wolowski, en 1850. Voir également sur les inconvénients du Crédit foncier actuel, Charles Gide, « Cours d'économie politique », page 402.

(3) Le temps n'est plus où Turgot indiquait dans ses réflexions sur la formation et la distribution des richesses le placement en terres comme étant le meilleur des placements.

différence entre le taux du placement mobilier et celui du placement immobilier réside dans l'insécurité de ce dernier causée par une *publicité* imparfaite, c'est la prime d'assurance contre les dangers de perte : les tiers qui prêtent sur hypothèque risquent de voir leur gage disparaître par une cause d'éviction restée occulte, ils se font payer ce danger qu'ils courent. Et pourtant, il est indiscutable que s'il y avait une bonne publicité, c'est la propriété foncière qui serait la meilleure des propriétés car le sol présente une grande sécurité, c'est là que le taux de l'intérêt devrait être le moins élevé. Le raisonnement est le même pour le tiers acquéreur qui veut faire fructifier son argent en achetant un bien fonds, il l'achètera moins cher si l'insécurité est plus grande. Et chaque partie est ainsi lésée, l'une risque de perdre le bien acquis ou son gage, l'autre paie plus cher l'argent emprunté ou reçoit moins de l'immeuble vendu.

D'autres raisons, plutôt psychologiques et morales, nous incitent à faire de la France un pays surtout agricole. Le paysan chez nous est traditionaliste et la vie à la campagne saine et forte est le spécifique des dangers sociaux qui grondent autour de nous. D'autre part, à l'heure actuelle, l'idée même de la propriété est attaquée dans certains milieux socialistes ; malgré le triste exemple de la Russie, on parle de collectivisme, de nationalisation du sol ; il faut répondre en montrant que la propriété individuelle est celle qui donne la meilleure exploitation de la terre, il faut permettre cette bonne exploitation. Tels sont les intérêts économiques, politiques et sociaux qui se rattachent à la publicité des droits immobiliers.

Nous avons voulu étudier cette question à la lueur de la législation d'Alsace-Lorraine, c'est-à-dire d'un pays qui longtemps, resté fidèle aux principes français et en particulier à ceux de la loi de 1855 les a cependant améliorés en prenant peu à peu au Grundbuch (livre foncier) prussien, ce qu'il avait de compatible avec nos principes. Jusqu'en 1900, date de la promulgation du Code civil allemand, les principes français continuent à être appliqués mais sont perfectionnés. A partir de cette date la note allemande domine considérablement. Le gouvernement allemand, d'ailleurs, dans un but d'unité facile à comprendre n'avait considéré ce régime transactionnel que comme provisoire et il serait arrivé à avoir en Alsace-Lorraine un régime foncier identique à celui du reste de l'Empire. Mais, encore à la veille de la guerre, on en était à ce régime transitoire, car sur 1778 communes, 1521 possédaient un régime de publicité foncière provisoire et 208 seulement, le livre foncier définitif de l'Empire (1); encore ce dernier se différenciait-il du livre foncier en usage sur beaucoup de points de l'Empire ; notamment, on avait été obligé de l'adapter aux exigences du morcellement du pays. Et pour en arriver à ce point extrême de l'évolution il avait fallu bien des étapes dans cette période de transition : ce sont les lois de 1889 et de 1891, organisant les premiers livres fonciers sur une base presque entièrement française ; c'est la loi d'exécution du Code civil organisant le Registre de propriété destiné à suppléer aux lenteurs de l'établissement du Livre foncier d'Empire.

(1) Cf. La statistique datée de 1912, publiée par « Statistique Jahrbuch », 1913-1914, citée par la publication du ministère de la guerre, G. Q. G., Etat-major, 2e bureau : « Organisation politique, administrative et législative d'Alsace-Lorraine », page 612.

Il nous a paru utile d'étudier cette période de transition pour y trouver des indications concernant les réformes de notre propre régime foncier. L'Alsace-Lorraine a le même régime économique que le reste de la France; le morcellement de son sol créé par le morcellement de la grande propriété sous la Révolution est le même que dans notre Est. Le cadastre était le cadastre français avec ses inexactitudes et il n'avait lui aussi, pas été revisé depuis sa confection qui datait pour le plus récent, de 1827. La législation, de 1804 à 1900 a été en principe le Code Napoléon, les besoins, les aspirations sont les mêmes que pour nos régions. Le législateur alsacien a donc été aux prises, au lendemain de l'annexion à des difficultés identiques, à des besoins à satisfaire semblables à ceux qui attendent le législateur français, quand il voudra s'attaquer à la question de la publicité foncière. Il faut admirer la sagacité avec laquelle le Landesausschuss a opéré cette réforme; c'est, en effet par la modification des défauts trop criants de notre législation foncière qu'il a débuté; ensuite seulement il a introduit les livres fonciers, non des livres fonciers comme les rêvaient maints réformateurs, brisant avec toutes les traditions juridiques, mais des registres en tous points conciliables avec nos principes de droit (1). Plus tard seulement, le législateur a été amené à évoluer plus encore, par suite de l'introduction du Code civil allemand et son système, tout en restant transitoire, tendait de plus en plus à être empreint des principes germaniques.

L'étude des législations étrangères dont la littérature juridique de ces dernières années a peut-être abusé peut parfois prêter au reproche d'être une stérile documentation : les institutions juridiques sont calquées en effet sur les besoins, les traditions, les aspirations des peuples, et vouloir s'en inspirer pour les transplanter, même transformées chez d'autres nations est parfois faire œuvre vaine. Nous ne pensons pas que notre étude prête à de pareilles critiques, car il s'agit d'un pays français, aux aspirations et aux besoins français soumis momentanément à l'influence étrangère et qui a adapté en matière de publicité foncière à ses besoins nationaux ce qu'elle pouvait prendre de bon à ses voisins de l'Est. Qui plus est, l'expérience pratique est faite car en cette matière et, les longues délibérations qui ont eu lieu sur ce sujet au Ministère de la Guerre français à la section d'études et de législation l'ont montré, les Alsaciens-Lorrains sont tellement heureux de leur organisation foncière qu'ils ne veulent pas l'abandonner et revenir notamment à notre loi de 1855. Nous voulons enfin montrer que cette idée d'étudier la publicité Alsacienne-Lorraine dans le but de voir en quoi la réforme hypothécaire française pourrait s'en inspirer était celle de M. Bufnoir (2) : « J'ai demandé qu'on voulut bien nous renseigner sur l'expérience qui se poursuit en Alsace-Lorraine, disait-il, il y a là un pays qui présente avec le nôtre des affinités, des ressemblances très considérables. La propriété y est divisée par parcelles autant que dans aucun de nos départements, il faudrait voir ce

(1) On a souvent loué, d'ailleurs, cette prudence. Cf. Guillouard, « Traité des privilèges et hypothèques », p. 126.

(2) M. Bufnoir est un de ceux qui, à la Commission du Cadastre, commission dont les travaux devaient aboutir à si peu de résultats à cause de ses idées trop hardies et trop peu en harmonie avec nos conceptions juridiques traditionnelles avait, lui toujours fait preuve d'esprit pondéré et sagace.

qui s'y fait (1)... Peut-être serait-il bon de procéder à une étude plus particulière et plus précise de cette législation, de la façon dont elle a été préparée, de la manière dont elle est appliquée, parce qu'en somme il s'agit d'une expérience faite dans un pays régi jusqu'à présent (2) par le droit français et que nous voulons faire chez nous. Il y a là un précédent qui peut nous éclairer (3). » Après quelques explications sur les lacunes de notre législation, nous diviserons l'étude de la législation Alsacienne-Lorraine en deux périodes l'une antérieure, l'autre postérieure à l'introduction du Code allemand. Nous aurons à examiner dans notre dernière partie quels sont les meilleurs systèmes à proposer pour l'introduction du Livre foncier en France et quels fruits on peut tirer de l'expérience des Alsaciens-Lorrains.

(1) C. du C., fasc., 2 p. 167.

(2) M. Bufnoir parle en 1891.

(3) C. du C., fasc., 2 p. 101.

PREMIÈRE PARTIE

ETUDE CRITIQUE DU SYSTÈME FRANÇAIS DE PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE ISSU DE LA LOI DE 1855

La critique de notre système pourrait sembler un sujet bien rabattu si son examen et celui des opinions alsaciennes à son égard n'était indispensable pour la compréhension des réformes accomplies dans ce pays en ce qui concerne la publicité immobilière.

CHAPITRE PREMIER

L'IDENTITÉ JURIDIQUE DU BIEN-FONDS

Nous avons à étudier sous ce chapître les règles de fond qui régissent la publicité et ensuite les règles de forme. On a dit qu'en matière hypothécaire notamment tout se résume dans des questions de forme (1), conception à notre sens erronée car en cette matière le fond et la forme se prêtent un mutuel appui (2).

§ Ier

Les règles de fond régissant la publicité.

Section Première. — *La publicité des titres d'acquisition*. — La transcription de la loi de 1855 est étrangère aux rapports des parties entre-elles.

(1) M. Flour de Saint-Genis. C. du C., fasc. II, p, 219.

(2) Il faut noter que pour beaucoup, la publicité ne comprend que des règles de forme ; c'est dans ce sens que M. de Loynes dans son article : « Le Code civil et le Crédit. » (« Le livre du Centenaire, » t. I, p. 384) énumérant les bonnes conditions du Crédit immobilier pour le créancier disait : « La sécurité que le créancier recherche dans l'hypothèque conventionnelle ne lui sera véritablement acquise que s'il a la certitude de traiter avec le véritable propriétaire de l'immeuble grevé que s'il peut, par des renseignements impartiaux complets apprécier la valeur du gage qui lui est offert, que si enfin par une « publicité » entourée de garanties sérieuses il a la facilité de conserver la sûreté sous la foi de laquelle il a contracté. » Il nous semble que la publicité (au sens large) comprenne tout ce qui satisfait à ses besoins essentiels aussi bien les règles de fond énumérées dans les deux premiers cas que la publicité proprement dite.

Elle n'est exigée que vis-à-vis des tiers qui ont acquis et conservé des droits conformément à la loi (1). Restreinte, quant au domaine des personnes cette transcription est également restreinte quant à son objet. Elle n'a d'autres effets que de prouver les transferts et d'établir entre les ayant-causes d'un même auteur un ordre de classement, elle ne prouve pas le droit de propriété : « La transcription a dit M. Gunzert n'est ainsi qu'une fausse apparence de sécurité pour l'acquéreur (2) » car celui-ci reste exposé à toutes les actions en nullité, résolution, révocation, nées du chef des précédents propriétaires ou à une revendication si un auteur n'a pas transcrit, revendication émanée de sous-acquéreurs d'auteur commun qui eux ont transcrit. La publicité se contente de prouver que tel ayant-cause est préférable à un autre ; mais c'est selon un mot heureux (3) une fonction toute négative ; la fonction positive de consolidation de la propriété, de purge des vices qui l'affectent, seule la prescription peut la remplir. Pour avoir la preuve de la propriété l'acquéreur est obligé de remonter aux propriétaires précédents jusqu'à plus de 30 ans étant données les suspensions et interruptions de prescriptions ; et encore est-il arrêté parce que des actes ne sont pas soumis à la transcription par la loi et parce que les actes qui y sont astreints ne sont souvent pas transcrits, la loi n'édictant aucune obligation à transcrire.

A) En omettant la publicité (4), des mutations à cause de mort, la chaîne généalogique de la propriété foncière que l'acquéreur doit remonter pour s'assurer la consolidation de la prescription, se rompt environ trois ou quatre fois par siècle. Sans doute pour les mutations à cause de mort, il n'y a pas de conflit à concevoir entre deux acquéreurs tenant leurs droits du même auteur, il ne peut y avoir ni plusieurs dévolutions identiques à des héritiers ou à des légataires, ni concours d'une transmission par décès et d'une transmission faite de son vivant par le de cujus. On a fait remarquer également lors de l'enquête de 1841, sur la réforme hypothécaire qu'il manquait ici, le premier élément d'une inscription ou d'une transcription, savoir un acte constatant la mutation. Cependant le jugement d'envoi en possession d'un successeur irrégulier constitue un acte susceptible de publicité (5). Tout en restant dans l'esprit de la loi de 1855, et sans vouloir

(1) Cf. Ferron, « Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers », p. 212. — Besson, « La Réforme hypothécaire, » p. 174. — « Rapport de M. Gunzert à la Délégation d'Alsace-Lorraine, » p. 17. — Charles Gide, « Bulletin de la Société de Législation comparée, » 1886, p. 322. — Thion de la Chaume, « De la publicité des droits réels en France, » p. 86.

(2) Gunzert, op. cit., p. 19.

(3) Ferron, op. cit., p. 225.

(4) « Begrundung der Gesetzentwurfe, betreffend die Einfuhrung des grunbuchsystems in Elsass — Lothringen 1885 », p. 65. — Gunzert, op. cit., p. 20. — Besson, p. 130. — Thion, p. 61. — Ferron, p. 164. — Massigli, C. du C., fasc. 9, p. 115 et fasc. 2, p. 232. — Michel : « Des imperfections de la Législation française au point de vue de la publicité », p. 120. — Bernier : « De l'introduction du Livre foncier », p. 77.

(5) Pour le transfert d'une rente dévolue par succession sur le Grand Livre de la Dette publique on exige bien la production d'une sorte de certificat de propriété dressé par un notaire ou un juge de paix. Voir plus loin sur cette question, Deuxième partie, chapitre III (§ IV, c).

procurer au successeur dont le nom figure au registre une attestation de la qualité d'héritier, la soumission de ces mutations à la publicité est indispensable pour éviter le trou dans la généalogie de la propriété foncière.

B) Chaque fois, au contraire que depuis le Code civil la question s'est posée, la publicité des actes déclaratifs, notamment du partage a toujours été réclamée dans les projets de réforme (1). Cependant la loi de 1855 a refusé d'admettre ces actes à sa publicité en déclarant que le partage n'emporte aucun déplacement de droits (2). Ainsi le trou dans la chaîne de la généalogie de la propriété foncière s'accentue (3), et on aboutit à des résultats bizarres. Qu'un immeuble arrive à deux héritiers, que l'un d'eux vende sa part à un tiers, c'est un acte translatif digne de la publicité, que cette même part soit cédée à son cohéritier, c'est un acte qui doit rester occulte. Et ce respect exagéré du principe de l'article 883, favorise bien des fraudes. C'est un cohéritier qui vend sa part, alors que le partage occulte l'a dépouillé en lui attribuant une soulte par exemple ou c'est un ancien communiste qui se fait passer comme étant encore titulaire d'une part indivise et qui la cède en cette qualité, alors que ses droits sont déjà définis par un partage ; il y a toujours alors un tiers acquéreur ou un créancier hypothécaire qui aura contracté avec un non dominus. Le piège est le même que si le vendeur d'immeubles en opère de nouveau la vente alors qu'il a déjà transmis son droit de propriété Et ces remarques trouvent leur application pour tous les partages entre copropriétaires à tout autre titre que celui de succession, quelle que soit la source de l'indivision (communauté, société), et dans tous ces cas, s'il ne s'agit pas d'actes translatifs, il s'agit cependant d'actes fixant des droits jusqu'ici incertains et qu'un bon régime de publicité ne devrait pas laisser occulte.

C) Enfin, même ainsi restreinte dans son application, la transcription quand elle pourrait s'appliquer n'est pas obligatoire ; si l'acte n'est pas transcrit, aucune nullité, aucune amende n'est encourue et malgré l'intérêt correspondant à l'effet de la transcription qu'on a à effectuer cette formalité, on l'omet bien souvent et elle ne sera requise en pratique que si la situation du vendeur est soupçonnée d'être embarrassée En France, d'après la statistique de 1891, sur 900 mille actes de vente, 530 mille seulement ont été transcrits (4). En Alsace-Lorraine (5) cette formalité était omise pour la plupart des actes sous seing-privé et on calculait que sur 4713 ventes d'immeubles enregistrées dans l'arrondissement de Mulhouse, il n'y avait pas eu plus de 721 contrats de transcrits pendant la même période au bureau des hypothèques (6). Ainsi disait M. Grad : « Plus de 7/8 de ces actes

(1) Cf. Projets de lois de 1850 et de 1853.

(2) Rapport de la Commission législative.

(3) Begr. Grund, 1885, p. 65. — Gunzert, op. cit., p. 20. — « Rapport de la Commission concernant l'introduction des Livres fonciers », par M. Furst, p. 2. — Ferron, p. 159. — Michel, p. 115. — Besson, p. 131. — Massigli, C. du C., fasc. 1, p. 231, fasc. 9, p. 102. — Thion, p. 62.

(4) C. du C., fasc. 3, p. 313, note 1.

(5) Begr. Grund, 1885, p. 65.

(6) Grad., op. cit., p. 25. — Gunzert, p. 18.

échappent à l'application de la loi de 1855, et les titres de la propriété foncière, dont cette loi devait assurer la validité sont plus irréguliers qu'auparavant à cause de son inexécution ».

Section deuxième. — *La publicité des charges foncières.* — Comme la transcription, l'inscription règle l'ordre des préférences entre les ayants-cause d'un même auteur. Cette proposition peut sembler contestable étant donné qu'on parle du droit de suite comme un des attributs essentiels de l'inscription des privilèges et hypothèques. Mais à le bien considérer ce droit de suite n'est au fond qu'un droit de préférence servant à régler les rangs non plus entre créanciers hypothécaires mais entre créanciers hypothécaires et acquéreurs. L'inscription prise avant la transcription rend le droit du créancier préférable à celui de l'acquéreur et l'ordre des préférences n'est réglé qu'entre les ayants-cause du même auteur. Supposons en effet que vendeur et acheteur ayant pris part à une vente non transcrite consentent l'un et l'autre une série d'hypothèques sur le même immeuble, hypothèques qui sont inscrites. La date des inscriptions n'a rien à faire pour régler le conflit entre les créanciers du vendeur et ceux de l'acheteur. Les hypothèques consenties par le vendeur passeront avant celles consenties par l'acheteur ; la date des inscriptions n'aura d'importance que pour déterminer les conflits entre les créanciers du vendeur ou entre les créanciers de l'acheteur c'est-à-dire entre ayants-cause du même auteur. Ainsi donc l'effet de l'inscription est aussi restreint que celui de la transcription (1).

A) Publicité des droits démembrant la propriété (2) *(usufruit, servitudes, etc.)* — Quoique constituant un progrès sensible sur la loi de Brumaire an VII, la loi de 1885 procédant par énumération (ce qui est souvent un mauvais système) exclut de son domaine les droits réels de superficie et d'emphythéose (3) et d'un autre côté elle s'applique à des droits qui ne sont pas des droits réels immobiliers constituant néanmoins des restrictions au droit de propriété (antichrèse, baux à long terme) ; il y a là évidemment une anomalie.

B) Publicité hypothécaire (4). — Dans cette partie du droit qui d'après M. Planiol (5) est une des plus faibles du code civil le législateur a suivi de trop près la tradition romaine, tradition tout à fait étrangère au système de publicité (6). Ce système condamné d'ailleurs

(1) Toutefois à la différence de la transcription l'inscription est requise même à l'égard des créanciers chirographaires et elle se périme au bout de dix ans.

(2) Besson, op. cit., p. 133. — Ferron, p. 178. — Michel, op. cit., p. 127.

(3) Cette critique qui est vraie pour le législateur alsacien qui se trouvait devant une telle législation serait fausse actuellement depuis la loi du 25 juin 1902, art. 1er.

(4) Gunzert, op. cit., p. 67. — Begr. Grund, 1885, pp. 69 et 33. — Besson, p. 135, — Michel, op. cit., p. 132. — Thion, op. cit., p. 64. — Bernier, op. cit., p. 11. — Sivan, « La Réforme hypothécaire spécialement au point de vue de la publicité », p. 98.

(5) Planiol, « Cours de droit civil », 1914, t. I, p. 36.

(6) Voir Challamel : C. du C., fasc. 1, p. 232.

par ceux-là même qui l'avaient créé (Merlin) (1) était trop imbu de l'idée que l'hypothèque est la maladie de la propriété. En rendant la maladie incurable il risquait de tuer la propriété. Tout au contraire l'application intégrale des principes de publicité et de spécialité auraient pu faire du droit d'hypothèque un instrument merveilleux pour le crédit du propriétaire. Publicité de l'hypothèque ou du privilège, spécialisation de cette charge foncière quant à l'immeuble grévé (2) et quant à la créance garantie telles devraient être les bases d'un bon système hypothécaire. Il en est malheureusement loin d'être ainsi dans le système français.

a) *Privilèges immobiliers.* — C'est seulement pour le droit de suite que la publicité s'applique intégralement à ces privilèges. Pour le droit de préférence le principe souffre des exceptions. C'est ainsi que les privilèges généraux de l'article 2101 quoique établis subsidiairement sur les immeubles n'ont pas besoin d'être inscrits pour produire effets entre les créanciers. Cependant, malgré la modicité de ces créances elles peuvent en s'accumulant atteindre un chiffre considérable et ruineux pour les créanciers hypothécaires qui ne pouvaient lors du contrat être à même de prévoir et de calculer le montant des créances. Or, disait M. Laurent : « Dès que les créanciers ne peuvent pas compter sur la valeur intégrale des biens affectés en garantie le but du régime hypothécaire est manqué (3). » Pour les autres privilèges quand la publicité exigée pour la conservation du droit de préférence a lieu en temps utile l'inscription rétroagit et expose les prêteurs ayant pris toutes leurs précautions à se voir évincés ultérieurement par l'effet d'un droit de préférence qu'ils ne pouvaient connaître lors du contrat. Tel est, notamment le cas du privilège du vendeur. On sait que ce privilège se conserve par la transcription de l'acte transférant la propriété, mais on n'a pas veillé à ce que la transcription fut faite dans un délai déterminé (4) d'où un grand piège tendu au crédit car jusqu'à ce moment l'acquéreur peut consentir des hypothèques qui seront primées par le privilège du vendeur qui n'était révélé par rien au moment de la constitution de l'hypothèque Sans doute on peut dire que le créancier hypothécaire dont la créance est née entre la vente et la transcription a été négligent car il aurait dû penser à s'assurer que son débiteur avait un titre en règle, mais le système n'en est pas moins inconséquent, en effet, si au lieu de constituer une hypothèque l'acheteur a vendu l'immeuble avant la transcription l'acquéreur est bien mieux traité que le créancier hypothécaire puisque s'il transcrit son titre il ne sera pas pas primé par le privilège s'il vient à être conservé ensuite par la transcription (5).

Si l'absence de délai, à cause de l'incertitude qu'elle engendre

(1) « Documents relatifs au régime hypothécaire publié par ordre de M. Martin garde des sceaux », t. I, pp. 77, 78.

(2) Voir contre l'utilité de la spécialité du gage hypothécaire : Huc, « le Code civil italien », t. I, pp. 328, 345, et Paniol 1909, t. II, p. 834. Voir infra, troisième partie.

(3) Laurent, « Principes du droit civil français », t. XXIX, p. 362. Cf. M. Bufnoir, C. du C., fasc. 1, p. 217.

(4) Begr. Grund., 1885, p. 29.

(5) A la condition de ne pas être dans les 45 jours du premier contrat.

est dommageable pour le crédit, le délai lui-même, à cause de la rétroactivité de l'inscription, à cause de sa durée même ne l'est pas moins C'est ainsi encore que s'ajoutant aux vices déjà rencontrés non seulement l'inscription rétroagit mais elle rétroagit jusqu'à des faits restés occultes comme un partage ou une succession. Sans doute cette rétroactivité est attachée à la notion même du privilège qui par nature également demande un certain délai pour être publié mais, quand cette rétroactivité comme pour le privilège de séparation des patrimoines s'étend sur une durée de six mois et fait rétroagir jusqu'à un fait occulte dont les tiers n'ont par suite pas pu être avertis en contractant, une telle publicité aboutit à une insécurité aussi dangereuse pour le crédit que la clandestinité.

b) Pour la publicité hypothécaire, les hypothèques légales spécialement celles des incapables, lacune importante dans l'application des principes de publicité et de spécialité, ont provoqué de tout temps de grandes critiques (1) : « Tout le monde convient, disait M. Valette en 1841, que la clandestinité de ces hypothèques offre de très graves inconvénients pour les autres créanciers hypothécaires auxquels le véritable crédit immobilier de leur débiteur ne peut jamais être parfaitement connu. Ces créanciers peuvent souvent ignorer que le propriétaire d'immeubles avec lequel ils traitent est ou a été tuteur. Ils peuvent surtout ignorer la quotité des droits pour lesquels la femme, le mineur ou l'interdit ont une hypothèque » (2). Occultes, ces hypothèques légales peuvent le rester depuis la réforme de 1855, jusqu'à l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de tutelle. Or, même pendant qu'ils existent, les faits de mariage ou de tutelle sont loin d'être notoires (3). Toutefois si depuis la loi de 1897, les tiers ont maintenant un moyen de s'assurer si le débiteur ou l'aliénateur d'un immeuble est célibataire ou marié (4), pour l'état de tuteur les tiers ne pourront être fixés que par une enquête personnelle, car les déclarations de l'emprunteur que la pratique a imaginées sont depuis l'impunité du stellionat sans sanction (5). Sans doute également, le code imposait à certaines personnes, l'obligation, à d'autres, concédait la faculté de faire inscrire l'hypothèque légale des incapables, mais ces dispositions sont restées inefficaces, d'ailleurs peut-être moins par la faute de la loi que parce qu'on s'abstient de l'observer (6).

(1) Begr. Grund., 1885, p. 37 et 69. Il est curieux de rappeler que cette dérogation à la règle de la publicité fut au cours de la discussion entre le tribunal de Cassation, partisan de la publicité et de la spécialité, et le projet du gouvernement partisan de la clandestinité la rançon afin d'obtenir l'application du principe général de la publicité. Cf., Bufnoir, C. du C., fasc. I, p. 256.

(2) « Rapport adressé par la Faculté de droit de Paris au Ministère de la Justice » (Valette, Mélanges, tome II, p. 250).

(3) Cf., Castian. « La publicité et la spécialité des hypothèques dans leurs rapports avec la protection des incapables », p. 78.

(4) Loi du 17 août 1897, faisant mentionner l'état de mariage en marge de l'acte de naissance.

(5) C'est pourquoi certains projets, notamment le projet Chastenet, rétablissent les peines du stellionat. Sur ces projets voir la 3e partie.

(6) Cf., Begr. Grund., 1885, p. 71, et Planiol, tome II, p. 928 ; notamment pour le subrogé-tuteur chargé de veiller sous sa responsabilité personnelle à ce que les inscriptions soient prises, il aurait suffi de quelques poursuites pour rendre cette sanction efficace.

Sans doute les tiers acquéreurs ont eux la faculté d'employer la purge légale forçant les hypothèques légales à apparaître, mais la procédure est fort onéreuse. Quoique très incommode cette ressource fait d'ailleurs défaut aux créanciers hypothécaires. Ce qui montre combien ces défauts ont été vivement sentis c'est qu'on a accordé au Crédit foncier, quoique créancier hypothécaire, le droit de purge ; ce n'est qu'un simple palliatif et une conséquence d'un monopole qui met à jour les vices de cette organisation (1). En plus de leur clandestinité les hypothèques légales des incapables sont encore générales. Générale quant aux biens, l'hypothèque frappant les biens présents et à venir du débiteur constitue pour la facilité des transactions une entrave considérable. Et la restriction de l'hypothèque au moment où elle nait comme la réduction au cours du mariage ou de la tutelle sont de faibles remèdes. La réduction est d'abord une procédure fort coûteuse et par suite peu employée, enfin, tout comme la restriction elle peut s'opérer par voie d'exclusion en dégrévant certains immeubles, et l'hypothèque reste générale en affectant tous les immeubles qui n'en ont pas été expressément affranchis. L'hypothèque légale des incapables est encore générale quant aux créances garanties et par cette indétermination, le crédit du mari ou du tuteur est fort compromis car les tiers traitant avec eux ne peuvent savoir quelles garanties sont offertes pour leurs hypothèques. Quant à l'hypothèque du mineur qui remonte pour tous les frais de gestion de tutelle au jour de son ouverture, le tuteur a dans la main le moyen de frustrer les créanciers auxquels il a accordé auparavant hypothèque sur ses immeubles, pour cela il n'a qu'à grossir la créance de son pupille. Même pour l'hypothèque de la femme qui n'est pas rétroactive, cependant les tiers créanciers ne sont pas en mesure au moment où ils contractent avec le mari de voir quelle est l'étendue actuelle de l'hypothèque de la femme ; pour cela ils devraient connaître tous les actes ou faits qui depuis le mariage ont pu conférer à la femme un droit de créance ou de reprise.

Pour toutes ces raisons, les capitalistes courent un risque, risque qu'ils se font payer. Tout au moins cette atteinte à l'intérêt général du crédit s'excuse-t-elle par la protection nécessaire due aux incapables ? Il n'en est rien, car avec ce système la législation actuelle : « laisse souvent sans défense ceux qu'elle déclare protéger au prix des plus grands sacrifices » (2). « Prenons en effet la protection de la femme, pour toute femme qui n'est pas mariée sous le régime dotal, le résultat le plus clair de l'hypothèque légale c'est que la femme est ruinée toutes les fois que le mari se ruine » (3). En effet personne ne traite avec un homme marié sans demander l'intervention de la femme, si c'est un prêteur il demandera que la femme le subroge dans son hypothèque ou du moins qu'elle lui cède son rang de priorité, si c'est un acquéreur il ne traitera que moyennant la renonciation à l'hypothèque légale.

(1) Cf., Begr. Grund., 1885, pp. 69 et 71. « Rapport de Gunzert », p. 94. Certains projets comme le projet Chastenet, en vue de rendre publiques les hypothèques occultes étendent à toute personne la faculté de purger ces hypothèques.

(2) Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées, tome II, p. 445, année 1844.

(3) Cf., Bufnoir, C. d. C., fasc. 1, p. 158.

Et alors le seul effet certain de l'hypothèque légale de la femme est de donner à son détriment un supplément de garantie au créancier de son mari et la protection qu'on voulait lui accorder s'est retournée contre elle. Pour les autres incapables, la contradiction ne va pas si loin puisque mineurs et interdits ne peuvent renoncer à leurs droits, mais, et ceci s'applique encore à la femme en dehors de toute renonciation, cette garantie dépend essentiellement de la composition du patrimoine du mari ou du tuteur; si ces derniers ont un patrimoine exclusivement mobilier ils sont exonérés de toute charge, conséquence grave de la vieille maxime si fausse aujourd'hui et toujours en vigueur : « Vilis mobilium possessio » (1).

Et c'est ainsi qu'instrument aveugle et brutal, l'hypothèque légale va également frapper tous les immeubles pour une somme indéterminée alors que, comparée à la fortune de l'incapable, la fortune du grevé est considérable. Et si au contraire une protection s'impose, elle est nulle avec ce système si la fortune du grevé est exclusivement mobilière. Ces critiques qu'on s'étonne de voir encore discuter en France (2) ont été émises bien des fois par les promoteurs des réformes alsaciennes-lorraines : « Il faut ajouter disaient-ils (3), que dans les cas de séparation de biens par voie judiciaire il est fréquemment réclamé à titre de dot des sommes avec garantie hypothécaire à dater du jour du mariage au préjudice des créanciers quoique ces sommes n'aient jamais été apportées par la femme. La quittance de ces sommes dans le contrat de mariage de la part du mari s'explique d'une part par l'espoir erroné d'un paiement à venir de la part des parents de la future, d'autre part par l'intention d'augmenter son crédit par la reconnaissance authentique d'un apport considérable du côté de la femme et de procurer à celle-ci un avantage non justifié en cas de déconfiture du mari ».

L'hypothèque judiciaire n'est pas occulte mais au dire de la majorité des auteurs elle n'en présente pas moins bien d'autres inconvénients (4). Nous ne nous occupons pour le moment que de celle des jugements, car le grand tort d'adversaires et de défenseurs de cette institution est de la mélanger sans cesse avec celle dérivant de la vérification et de la reconnaissance en justice des actes privés.

A l'assemblée législative déjà M. Valette en demandait l'abrogation en disant : « Si vous ne débarrassez pas notre loi de cette hypothèque,

(1) Il faut voir là une des multiples causes de la grande faveur des valeurs mobilières.

(2) Voir notamment les résolutions du congrès de la propriété bâtie (Gazette des Tribunaux, 5 mars 1897) qui déclaraient que toute modification à la législation actuelle diminuerait sensiblement le gage que le Code civil a accordé aux incapables et que la protection accordée par le Code dans les articles 2133 et 2144 relatifs à la réduction des hypothèques légales suffisait.

(3) Begr. Grund., 1885, p. 73.

(4) La bibliographie est très abondante. Pour ne citer que les principales références : Challamel, « De l'hypothèque judiciaire », 1881. — C. du C., fasc. I, p. 308. — Fasc. VII, p. 83. — Fasc. III, p. 47. — Thion, p. 67. — Vareilles-Sommières, « De l'hypothèque judiciaire », 1871. — De Loynes et Baudry-Lacantinerie, « Du nantissement », tome I, p. LXXXIV. — Besson, p. 148. — Ferron, p. 198. — Michel, p. 142. — Begr. Grund., p. 69, 1885. — Gunzert, p. 91.

vous n'aurez rien fait (1). » C'est que, par son atteinte à la règle de la spécialité, affectant les biens présents et à venir du condamné, elle prend naissance sans même que le jugement prononce une condamnation actuelle et déterminée par cela seul que ce jugement reconnaît l'existence d'une obligation appréciable en argent ou contient le principe d'une condamnation future et éventuelle. Sans doute là aussi la faculté de réduire cette hypothèque existe, mais là aussi elle est bien dispendieuse. De même, là encore les motifs d'une telle institution sont loin d'en compenser les inconvénients (2). Dans son principe elle est inique, elle viole en effet les conditions du contrat en imposant au débiteur par la force d'un jugement une hypothèque que les deux parties contractantes ont pu convenir d'écarter ; elle est inique également en modifiant les droits respectifs des créanciers chirographaires et en substituant au principe équitable de la contribution un ordre de préférence dépendant essentiellement du hasard comme du fait d'avoir porté son action devant un tribunal moins chargé d'affaires que le tribunal où l'a porté l'autre créancier, comme du fait également de n'avoir pas subi de remises d'audiences. Elle est fatale au débiteur et au créancier pris en bloc, car quand la situation du débiteur devient mauvaise, la manière la plus utile d'agir dans l'intérêt de tous, et les créanciers le savent, serait de laisser se faire la saisie et de distribuer le prix par contribution. Avec l'hypothèque judiciaire il en est tout autrement, chacun sait que celui qui se hâtera aura tout et les autres rien ; dès lors chacun veut être le premier et les assignations pleuvent, le débiteur est ruiné, exproprié, et en fin de compte, avec les frais que chaque créancier a fait personne n'en tire grand profit. C'est ainsi que cette hypothèque est cause d'une grande avalanche de procès, d'un encombrement des audiences et des procédures d'ordre. Qui plus est, c'est un merveilleux instrument de fraude, un complice fait condamner le débiteur, prend inscription et voilà le débiteur rassuré. Sans doute, a-t-on dit, mais l'hypothèque judiciaire c'est la récompense du créancier moins rigoureux qui n'a pas exigé dès le début une hypothèque, il a temporisé et s'il s'est trompé dans la confiance qu'il avait en son débiteur, en lui enlevant l'hypothèque judiciaire on le punit de sa bienveillance ; aussi après qu'on aura aboli cette institution dit-on, tous les créanciers demanderont des hypothèques dès le début. Cette façon de présenter l'hypothèque judiciaire comme la protectrice du crédit personnel n'est pas très exacte. Il est trop tard en effet pour le créancier qui s'est trompé sur la solvabilité de son débiteur, pour prendre jugement contre lui, car nous avons vu qu'en réalité ce procédé est désastreux pour le débiteur et par suite pour les créanciers. Quant à montrer l'hypothèque judiciaire comme un instrument de crédit c'est une grande erreur : « Il n'y a que les usuriers qui font entrer l'hypothèque judiciaire dans leurs combinaisons » (3), et : « les hommes d'affaires méritant peu de confiance (4), disent les Alsaciens-

(1) Valette, « Mélanges de droit », tome II, p. 564. Il avait déjà dit avant ce discours (idem p. 554) que « l'hypothèque judiciaire n'était que le résultat factice d'un système ancien dont il ne reste plus aujourd'hui que des débris ».

(2) Voir cependant contra Planiol, tome II, p. 894, et Wolowski : C. du C., fasc. VII, p. 87.

(3) Vareilles-Sommières, op. cit., p. 252.

(4) Begr. Grund., 1885, p. 81.

Lorrains, prêtent aisément au propriétaire lui faisant même des avances ; à l'échéance de la créance ils prennent, au lieu d'insister sur le paiement et souvent avec le consentement à moitié forcé du débiteur, des jugements pour en requérir immédiatement l'inscription ; de pareilles opérations se répétant, le débiteur qui n'est plus en état de se procurer du crédit ailleurs devient de plus en plus la proie du créancier et finit généralement par être exproprié ».

Tels sont les gens peu intéressants qui se servent de cette hypothèque. On a pourtant essayé de trouver un autre mérite à l'hypothèque judiciaire ; le créancier a-t-on dit est avec elle à l'abri de la fraude du débiteur qui cherche à se rendre insolvable. Des auteurs ont paru se contenter de cette explication (1). Mais il faut remarquer que selon un mot qui a fait fortune, cette insolvabilisation a lieu pendant la poursuite et que l'hypothèque judiciaire est parfaitement impuissante à empêcher cette dissimulation de l'actif. Le débiteur de mauvaise foi à pris ses précautions bien avant le jugement et l'hypothèque judiciaire arrive toujours trop tard.

Tel est l'état de cette question mainte fois discutée ; on voit qu'en définitive les avantages de cette institution sont loin de compenser les inconvénients résultant de sa généralité. Quant à l'hypothèque, générale elle aussi, qui résulte de la vérification en justice, il n'y a qu'un cri pour demander son abolition. Dès 1844, la Faculté de Droit de Strasbourg avait montré le parti que les usuriers (et il y en a beaucoup en Alsace) ont su en tirer : « Il est défendu (2) de stipuler des hypothèques générales ou des hypothèques sur des biens à venir, mais il suffit que l'emprunteur souscrive un billet et que de son consentement le prêteur prenne un jugement de condamnation. Il se rend tous les jours devant les tribunaux un bon nombre de jugements convenus dans le but de conférer aux créanciers une hypothèque générale sur les biens du débiteur. Ce sont surtout les *usuriers* qui ont recours à ces expédients, trouvant facile de masquer l'usure en la faisant pour ainsi dire consacrer par l'intervention de la justice ».

Section Troisième. — *La publicité des causes de nullité ou de résolution.* — (3) L'acquéreur ou le créancier qui a traité avec le propriétaire apparent reste dans le système français teujours exposé aux actions en résolution, en révocation, en nullité on en rescision nées du chef des précédents propriétaires.

La publicité chez nous en effet n'ajoute rien à la valeur intrinsèque des titres auxquels elle s'applique. Dès lors une question se pose : ces causes de résolution si dangereuses puisque avec la rétroactivité tous les droits réels obtenus sur le titre résolu tombent, sont-elles soumises

(1) Cf. Ferron, p. 199.

(2) « Documents relatifs au régime hypothécaire », 1884, tome III, p. 284.

(3) Michel, op. cit., p. 161. — Besson, op. cit., 151. — Sivan, op. cit., p. 86. — Gunzert, op. cit., p. 63. — Thion, op. cit., p. 72. — Bernier, op. cit., p. 8. — Begr. Grund., 1885, pp. 65 et 72. — Carrié, « La publicité des causes de résolution », 1898.

à la publicité indispensable dans l'intérêt du crédit (1)? Rationnellement on peut distinguer trois sortes de publicité. *a*) La publicité des faits éventuels menaçant le cas échéant la propriété; *b*) seulement quand il y a lieu à demande en justice la publicité de la demande; *c*) la publicité du jugement

La première est la plus importante, car souvent lorsque les autres seules auront lieu il sera bien tard et des droits auront été acquis, soumis à résolution. *a*) Le seul droit de résolution publié est celui du vendeur non payé (2), on le lie en effet avec le privilège du vendeur (3). Mais il reste ainsi occulte autant que le privilège du vendeur subsite en dehors de toute publicité tant que l'immeuble n'a pas fait l'objet d'une revente transcrite. Il y a plus, il y a d'après la doctrine des cas où le droit de résolution survit à l'extinction du privilège (4). Au point de vue du crédit, ce système insuffisant déjà au point de vue de la publicité est fort mauvais. Il sert à faciliter l'exploitation usuraire du débiteur : « Le vendeur, disent les Alsaciens-Lorrains (5), qui jouit en même temps de son privilège a de la sorte le choix pernicieux pour l'acquéreur de procéder ou à l'expropriation ou bien à la résolution en cas d'inexécution, il préférera l'expropriation si la valeur de l'immeuble a baissé et s'il y a chance de le réacquérir à un prix inférieur, il choisira la résolution quand la valeur de l'immeuble aura augmenté ». Pour les autres causes d'annulation et de résolution à l'exception de la saisie immobilière (6), il faut se contenter d'une publicité toute virtuelle et inexistante le plus souvent : pour les unes de la mention qui est faite dans certains actes translatifs comme c'est le cas pour la clause de retour notamment qui fait partie intégrante de l'acte transcrit. Pour d'autres il faut se contenter de ce qu'on peut les prévoir par la lecture des actes. Il en est ainsi spécialement pour les actions en pétition d'hérédité, en réduction, et en rapport et encore quand il s'agit de sous-acquéreurs cette possibilité même s'évanouit. Pour les incapacités enfin, et cependant chacun sait combien cette publicité est illusoire, il n'y a que les affiches apposées dans l'auditoire des tribunaux et dans les études de notaires. *b*) Actuellement une seule *demande* en révocation est publiée sur les registres; c'est l'action en révocation des donations pour cause d'ingratitude dont on inscrit un extrait de la demande en

(1) Ces motifs de résolution ou de nullité sont nombreux : Ce peut être par exemple l'action résolutoire du vendeur non payé, l'action en rescision pour vilité du prix, l'action en réméré, le retour conventionnel, la révocation des donations pour survenance d'enfants ou inexécution des conditions, l'action en réduction des donations excessives ou en rapport. Les causes de nullité proviennent soit des causes d'annulation découlant des vices du titre (erreur, violence, incapacité) ou de l'inaliénabilité de la chose vendue par suite de faillite, dot, majorat.

(2) Art. 1654.

(3) Art. 7 de la loi du 23 mars 1855.

(4) La faillite de l'acheteur, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire enlèvent au vendeur le moyen de rendre son privilège efficace, mais son droit de résolution reste. Cf. Aubry et Rau, « Cours de droit civil », 4e édition, 278, tome III, p. 387.

(5) Begr. Grund., 1885, p. 79.

(6) Dont la publicité est assurée par la transcription du procès-verbal de saisie, art. 678, (Code de procédure civile).

marge de la transcription de la donation (1). Encore s'agit-il ici d'une résolution opérant sans rétroactivité et le système qu'on pourrait concevoir même à l'égard des résolutions rétroactives n'a pas été étendu à d'autres cas. *c*) Enfin la publicité du jugement est admise dans une bien plus large mesure puisque (2) tout jugement prononçant la résolution, la nullité ou rescision d'un acte transcrit doit, dans le mois, à dater du jour où il a acquis l'autorité de chose jugée être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre. Encore cette publicité est-elle bien tardive, car des tiers ont pu déjà contracter auparavant, trompés par une fausse publicité et la sanction, l'amende de 100 francs pour l'avoué négligent est bien faible étant donnés les grands dommages qu'une telle omission peut causer aux tiers (3).

On voit donc l'état précaire de cette publicité, opérant sans vue d'ensemble, par dispositions fragmentaires et éparses, laissant de côté le plus grand nombre de ces causes de résolution Cependant il faut dire à la décharge de notre législation que cette publicité est une de celles qui est le plus difficile à organiser. Supposons en effet une donation excessive, un partage d'ascendants opéré entre vifs où un enfant a été omis, c'est seulement au jour du décès du donateur ou de l'ascendant que naît le droit d'agir en réduction ou de méconnaître le partage. Et pourtant, avec un bon système de publicité il faudrait l'avoir déjà protégé contre les actes de disposition du donataire, et des descendants copartagés C'est un point d'ailleurs des plus importants que nous examinerons plus tard.

On voit donc (4) par ce très rapide exposé qu'au point de vue des règles de fond, notre publicité est loin d'être satisfaisante, elle est loin d'être complète et mieux vaudrait peut-être l'absence de publicité qu'une demi-publicité ; car avec l'absence de publicité on se défierait toujours, tandis qu'une demi-publicité est une sorte de tromperie. Au point de vue de la forme, est-elle meilleure? C'est ce qui nous reste à examiner.

§ II.

Les règles de forme régissant la publicité (5).

Section Première. — *Description du fonctionnement des bureaux.*

A) *Les registres.* — Fonctionnaire de l'administration de l'enregistrement, de cette administration réputée pour sa connaissance du droit civil, le conservateur des hypothèques tient au chef-lieu d'arrondisse-

(1) Art. 958 du Code civil.

(2) Art. 4, loi de 1855.

(3) Il y a chaque année environ 1500 demandes de ce genre qui sont accueillies sans compter les recours vis-à-vis des sous-acquéreurs, Cf. Besson, p. 160.

(4) Voir au sujet des qualités d'une bonne publicité l'article très novateur de M. de la Grasserie, Bulletin de la Société de législation comparée, 1898, p. 480.

(5) Besson, op. cit., p. 162. — Sivan, p. 114. - Michel, p. 177. — Ferron, p. 199. — Thion, p. 74. — De Lavergne, « Les livres fonciers », p. 4. — Begr. Grund., 1885, p. 75.

ment toute une série de registres : c'est d'abord le *registre de transcription des actes translatifs de propriété* d'immeubles ; les contrats doivent y être transcrits littéralement au fur et à mesure qu'ils sont présentés à cette formalité ; ce registre est ouvert aux actes authentiques comme aux actes sous seing-privé. Le *registre d'inscription des privilèges et hypothèques* sert à inscrire jour par jour les bordereaux qui sont présentés au conservateur (1). Ce dernier y porte également les inscriptions d'office. L'inscription se différencie de la transcription en ce sens qu'elle n'est qu'un simple extrait analytique indiquant seulement les clauses essentielles du contrat hypothécaire. Le *registre de transcription des saisies* et des dénonciations de saisies immobilières sert à transcrire toujours à la suite les uns des autres les procès-verbaux de saisies et les exploits de dénonciation de saisies immobilières présentés à la formalité. Enfin, le dernier registre dit de formalités (2) est le *registre des dépôts* (3) : C'est le livre d'entrée des actes à inscrire et à transcrire. Régulièrement les formalités d'inscription et de transcription devraient être opérées au moment où elles sont requises, mais il y a toujours des retards et il s'écoule toujours un certain délai plus ou moins important entre le dépôt et l'accomplissement des formalités. C'est ce registre qui fixe la date où la transcription et l'inscription ont été requises afin que les intéressés n'aient pas à souffrir de ce retard et que par un oubli on ne mette pas plus tard une inscription à une date autre que la vraie. Il fallait à ces mentions qui n'ont entre elles qu'un lien chronologique se succédant à la suite les unes des autres au fur et à mesure qu'elles se présentent, l'aide de répertoires dits registres d'ordre destinés à relier sous certaines rubriques faciles à retrouver ces indications éparses : Le *répertoire des comptes individuels* est le plus important (4) ; sous le nom de chaque grevé on porte par extrait et au fur et à mesure des actes les inscriptions, les transcriptions et les radiations qui le concernent ainsi que l'indication des registres où chacun de ces actes sera porté. Pour se retrouver au milieu de ces comptes individuels il y a la *table alphabétique des propriétaires* indiquant les noms de famille, les prénoms, les professions, les domiciles, les numéros du volume et de la case du répertoire. Seuls les noms de famille sont portés par lettre alphabétique.

B) L'accession des registres au public. — En principe les registres sont ouverts à tous, soit pour y faire inscrire des mentions, soit pour en prendre connaissance sans même qu'il soit nécessaire de justifier d'un intérêt légal. Mais, la publicité souffre un intermédiaire elle est en effet *indirecte*. Les requérants doivent adresser des réquisitions écrites non seulement pour faire inscrire des documents nouveaux mais même pour emprunter aux registres ce qu'ils contiennent car les intéressés ne peuvent pas consulter eux-mêmes les registres. Tout au

(1) Nous étudions ici les lois telles que le législateur alsacien-lorrain les avait sous les yeux car une loi du 1er mars 1918 a changé cet état de choses.

(2) On oppose à ces quatre registres de formalités les registres suivants dits registres d'ordre qui n'ont pour objet principal que de faciliter les recherches.

(3) Réglementé par la loi du 5 janvier 1875.

(4) Organisé par la loi du 21 Ventôse, an VII, art. 18 : à la page gauche sont portés les titres de transfert, d'antichrèse et de saisies ; sur la page droite les inscriptions hypothécaires.

moins le conservateur est-il tenu de délivrer soit des états de transcriptions et des inscriptions, soit des certificats constatant l'absence d'inscriptions ou de transcriptions (1).

C) Rôle du conservateur. — Le conservateur des hypothèques a un rôle purement passif ; les Alsaciens Lorrains ont vu là une conséquence de ce qu'il est un agent de l'administration des finances (2). Ce n'est peut-être pas une conséquence forcée car c'est le plus souvent un juriste consommé. Quoi qu'il en soit son rôle consiste à copier littéralement les actes de transfert qui lui sont présentés ou le bordereau qui lui est remis par le requérant à l'inscription. Pour les transcriptions il n'a même pas à se livrer à une enquête purement formelle, à vérifier par exemple les titres sous seing-privés qui sont présentés à la transcription, à exiger l'attestation de l'identité et de la capacité des contractants, à vérifier l'authenticité des signatures. N'ayant pas à refuser la transcription, il n'a rien à examiner, il n'a qu'à déférer à la réquisition, peu importe si l'acte à transcrire est nul ou vicié au su de tous. Pour les inscriptions il n'a pas non plus à les libeller ; là encore, figé dans le rôle de scribe machinal que la loi lui a tracé il n'a qu'à copier textuellement le bordereau présenté. Et malgré que le législateur n'ait pas exigé que le bordereau fût rédigé par une personne experte, quoique la jurisprudence ait tiré justement de la loi des causes de nullité sévères dérivant de l'omission de certaines formalités soit dans le bordereau, soit dans sa copie qu'est l'inscription (3), le conservateur reste passif et n'a pas à rectifier les erreurs qu'il voit dans le bordereau et il le copiera malgré ses fautes. Toutefois pour la radiation des hypothèques il en est tout autrement et le conservateur ne doit procéder qu'à bon escient et sur la production des justifications complètes. Il devrait par exemple refuser d'après l'opinion de la grande majorité, de radier une inscription en vertu d'un acte qui ne serait pas authentique et il devrait vérifier si la mainlevée a bien été consentie par une personne ayant qualité et capacité à cet effet (4). Mais même alors son examen doit se borner aux conditions formelles et il ne serait pas responsable si l'acte en vertu duquel l'inscription a été radiée venait plus tard à être annulé pour simulation ou pour vice du

(1) Cf., art. 2196. Le requérant peut d'ailleurs limiter l'état qu'il requiert, demander un état individuel comprenant seulement les charges hypothécaires existantes sur une ou plusieurs personnes soigneusement désignées ou se contenter d'un état contenant les inscriptions qui frappent un immeuble du chef de personnes nommément désignées. Il est à noter que dans l'état des transcriptions relevées sur un immeuble il y a toute l'histoire de la propriété et en tête la désignation de l'immeuble d'après les contrats. C'est au milieu de notre publicité toute personnelle, un essai de publicité réelle.

(2) Begr. Grund., 1885, p. 75.

(3) Telle est notamment la désignation de la personne du débiteur. D. 92-4-416, de la date et de la nature du titre. D. 88-1-176, des biens hypothéqués D. 60-1-510 et de l'élection du domicile des créanciers si le domicile réel est en dehors de l'arrondissement. D. 93-2-406.

(4) Voir Baudry Lacantinerie et De Loynes « Du Nantissement », t. III, p. 838. — Aubry et Rau, 5e édition, t. III, N° 268, p. 498, note 27. — Guillouard « Les privilèges et hypothèques », t. III, N° 1066. Nous verrons plus loin que chaque fois qu'on peut imposer au conservateur un rôle d'examen et la responsabilité qui en découle, il faut auparavant un acte authentique.

consentement, à fortiori pour faux (1). Le contraste entre le rôle différent joué par le conservateur en cas d'inscription et en cas de radiation peut s'expliquer, en tout cas il est frappant (2).

D. La responsabilité des conservateurs. — Elle se calque sur leur rôle ; le conservateur est responsable du préjudice qu'il cause dans son rôle de scribe en omettant par exemple sur ses registres une transcription ou une inscription, en donnant des certificats incomplets (3) et quand il n'a pas, en cas de radiation d'hypothèque rempli son rôle de contrôle ; Pour que cette responsabilité ne soit pas illusoire, le conservateur est tenu de fournir un cautionnement en immeubles ou en rentes sur l'Etat (4) et ce cautionnement est affecté à la responsabilité du conservateur pendant toute la durée de ses fonctions et pendant 10 ans après. Il n'y a jamais lieu à responsabilité de l'Etat.

Section Deuxième. — *Les critiques formulées.* — Cette multiplicité de registres s'accumulant dans les conservations des hypothèques n'est pas pour apporter aux affaires beaucoup de lumière. Ces « grimoires » comme les appelait M. Bufnoir, pour les Alsaciens-Lorrains : (5) « manquent au plus haut degré de clarté nécessaire pour permettre une information facile sur la situation d'un propriétaire. » Les critiques portent ensuite sur le défaut d'examen des demandes d'inscription de la part de l'autorité car : « afin, continuent les Alsaciens-Lorrains (6) de permettre et d'abandonner aux parties intéressées seules l'examen de la validité des inscriptions, ces dernières doivent être des copies complètes et machinales des actes translatifs et des bordereaux et ne peuvent être restreintes à de simples mentions contenant l'essence des actes respectifs. » (7) Avec les mentions nombreuses et inutiles souvent des actes les registres s'accumulent, la manutention en devient difficile, les recherches compliquées et les frais d'extraits de ces actes, frais porportionnés aux copies s'accroissent (8). Un autre grief fait au législateur est celui d'avoir admis à la transcription les actes de transfert sons seing-privé ; les défauts de cette disposition ont été fortement ressentis en Alsace-Lorraine où l'on prône depuis longtemps la conséquence directe de la

(1) S. 40-2-422. — D. 47-1-314. — S. 47-1-506.

(2) L'accomplissement de l'inscription dans notre système de publicité ne peut pas compromettre irrévocablement les droits du propriétaire de l'immeuble puisqu'elle n'établit irrévocablement l'existence de l'hypothèque à l'égard de personne ; la radiation au contraire peut devenir la source d'un préjudice irréparable pour le créancier parce qu'elle enlève à l'hypothèque son efficacité à l'égard des tiers. De là l'organisation d'un contrôle.

(3) Cf. art. 2197 peu importe si le préjudice est causé à une personne autre que celle qui a requis l'état. Voir Baudry Lacantinerie, de Loynes, op. cit., t. III, p. 389.

(4) Loi de Ventôse, an VII, art. 5 et loi du 8 juin 1864, art. 26.

(5) Begr. Grund, 1885, p. 75.

(6) Begr. Grund, 1885, p. 75.

(7) Cf. les remarques semblables de la faculté de droit de Paris en 1841 « Documents hypothécaires, » t. I, p. 440.

(8) On peut d'autant plus s'en étonner que pour les privilèges et hypothèques on admet le système de l'inscription résumant l'acte.

prohibition de la transcription des actes sous seing-privés c'est-à-dire la règle que les transferts immobiliers ne peuvent s'opérer que par actes authentiques comme la constitution de l'hypothèque (1). Il est certain en effet qu'il y aurait le plus grand intérêt à ce que ne figurent sur les registres que des actes réunissant toutes les garanties désirables au point de vue de leur régularité et de la capacité des parties contractantes et que les actes sous seing-privé ne remplissent pas ces conditions : « Il était permis de dire disait M. Ansardin, (2) que les 4713 contrats sous seing-privés enregistrés dans l'arrondissement de Mulhouse en 1861 ont pourvu de titres peu réguliers, souvent nuls et par suite soustraits à l'action du crédit foncier 714 hectares d'une valeur de 1 million. » Pour l'inscription, les droits acquis les plus importants peuvent également être compromis par l'omission de certaines mentions, omission fort possible étant donné que ce sont des clercs inexpérimentés parfois qui sont chargés de dresser les bordereaux et cela prête à de nombreuses critiques. Ce qui est plus grave encore c'est que par suite du renouvellement décennal ces inconvénients se reproduisent et chaque fois on peut perdre par suite d'une erreur l'hypothèque. C'est en vain qu'on dirait que ce renouvellement décennal permet de faire disparaître sans frais des inscriptions hypothécaires dont les causes n'existent plus (3); si l'on se place sur ce terrain, ce soi-disant avantage est plus que compensé par l'obligation incombant au débiteur de supporter les frais de renouvellement. D'ailleurs il est contraire à un bon système de publicité de garder un droit qui a cessé d'exister, c'est une tromperie et qui ne peut que causer une défiance envers les registres. Si on a voulu éviter les difficultés des recherches dans les registres c est un bien triste moyen car on complique ces recherches en encombrant les registres. Comme dit M. Troplong ; « On se trouve forcément enlacé dans le dédale qu'on a voulu éviter. » (4) et si l'on remarque (5) que les inscriptions périmées et non radiées représentent 50 0/0 environ du nombre total des inscriptions on voit comment notre publicité correspond mal à la réalité des choses (6).

(1) Begr. Grund. 1885, p. 67.

(2) Consultation de M. Ansardin, ancien président de la chambre des notaires de Mulhouse rapportée par M. Bonjean « Revision et conservation du cadastre, t. I. p. 282.

(3) Cf. les observations de M. Fabre, C. du C., fasc. VII, p. 321.

(4) Troplong. Privilèges et hypothèques, préface, p. LXXII.

(5) Besson, p. 168.

(6) M. Guillouard est d'avis de la suppression du renouvellement décennal : (la revision du régime hypothécaire, « Livre du centenaire, t, I, p. 433 »). Dans le projet de rédaction du Code civil, la section de législation, avait proposé, de maintenir l'effet de l'inscription pendant toute la durée de l'action personnelle contre le débiteur et pendant tout le temps de l'action hypothécaire contre le tiers détenteur. Fenet, t. XV, p. 340. Le projet de loi présenté en 1850 par le gouvernement à l'assemblée législative concluait à l'abandon du système de la péremption décennale. Il faut remarquer que par l'article 47 du décret du 28 février 1852 les inscriptions prises au profit de la société du Créditfoncier de France sont dispensées de renouvellement pendant toute la durée du prêt. Et une fois de plus cette loi toute particulière met à nu les vices de l'organisation générale. Cf. également un vœu dans ce sens pour que cette exemption soit

Il nous reste encore à mentionner les critiques de la majorité des auteurs auxquelles nous ne nous associons qu'avec des réserves comme nous le montrerons dans notre conclusion : On déclare que par suite du manque de relations entre le cadastre et les registres, aucune précaution n'a été prise pour désigner avec précision les immeubles dans les actes soumis à la publicité. Et comme selon la parole célèbre de M. Bonjean : « Il n'est pas plus facile de distinguer une parcelle de ses voisines que dans une corbeille d'oranges de distinguer l'un de ses fruits de l'autre », il en résulte des confusions entre parcelles et par suite les droits sur celles-ci ne sont pas assis avec certitude. La critique capitale enfin, c'est que les registres français sont tenus par noms de personne ; « Cette publicité a dit M. Ch. Gide dans une page restée célèbre (1) se réfère non aux immeubles dont on veut connaître la situation mais aux personnes dont on n'a que faire. Vous voulez connaître la situation du domaine des Sources, vous demandez au Conservateur s'il y a des hypothèques sur cet immeuble ; il vous répond : Je ne connais pas les immeubles, je ne connais que les propriétaires ; vous donnez alors le nom du propriétaire soit Jean Bernard. Le conservateur fouille ; il trouve une demi-douzaine de Jean Bernard qui sont grevés d'hypothèques et crainte de se tromper il vous délivre un état portant toutes les hypothèques de ces homonymes. Peut-être que le vrai Jean Bernard est le seul sur lequel il n'en existe point. Par contre si vous avez négligé d'indiquer les noms des précédents propriétaires ou que vous les ayiez mal désignés et qu'en conséquence le conservateur n'ait pas fait de recherches au nom de ces personnes, vous risquez d'ignorer les hypothèques qu'ils auraient consenties sur l'immeuble. » Les défauts de cette publicité par noms de personne sont liés à ceux résultant de l'omission de la publicité pour certains actes ce qui accroît les inconvénients et fait confondre souvent les sources d'où proviennent ces derniers.

étendue aux sociétés crées en vue du développement de la petite propriété foncière. Revue critique de législation, année 1914, p. 498, 3e congrès des jardins ouvriers.

(1) « Bulletin de la société de législation comparée, » 1886, p, 323. Voir également Flour de Saint-Genis, « Le crédit territoral et la réforme hypothécaire », p. 9

CHAPITRE II

L'IDENTITÉ PHYSIQUE DU BIEN FONDS (1)

Elle nous est fournie en France par le cadastre. Le cadastre a été conçu et exécuté dans un but uniquement fiscal Sans doute Napoléon avait dit : « Un bon cadastre parcellaire sera le complément de notre Code (2), mais l'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 1807 qui a organisé le cadastre français tel qu'il existe aujourd'hui indique (3) nettement que son but était, en réunissant toutes les parcelles sous le nom de chaque propriétaire de déterminer le revenu total de celui-ci : « base immuable de son imposition. » Entrepris dans ce but tout restreint il semble bien qu'il n'ait pas été fait avec beaucoup de soin, notamment, il n'a pas été précédé d'une reconnaissance contradictoire entre les propriétaires et les géomètres du nombre, de la nature et de la contenance des parcelles portées au plan (4). Quoi qu'il en soit il y a trois documents cadastraux : le plan *parcellaire* dressé généralement à l'échelle de 1/1000e de la section (la section est une subdivision de la commune) obtenu à l'aide des opérations de délimitation de triangulation et d'arpentage, *l'état des sections* qui est une simple énumération des parcelles dans l'ordre des numéros du plan indiquant pour chaque parcelle sa classe, son revenu imposable et le nom du propriétaire, la *matrice cadastrale* qui est la reproduction de l'état de section sous une autre forme, présentant le relevé par ordre alphabétique des noms des propriétaires fonciers de la commune et contenant au dessous de chaque nom l'état des parcelles possédées avec l'indication pour chacune d'elles de la nature de propriété, de la contenance, et du revenu imposable.

Si l'on se demande quelle est la valeur actuelle du cadastre on est obligé d'avoir recours à des techniciens pour en avoir une idée et

(1) Voir principalement sur cette question M. Chassan : « Le cadastre, projet de réformes ». — M. de la Dure : « De la nécessité d'une réforme du cadastre français ». — M. Ochier : « Le nouveau cadastre ». — Cf. le rapport de M. Cheysson à la sous-commission technique de la Commission du cadastre. C. du C., fasc. VI, p. 494. — Besson. p. 412.

(2) Cf. Bonjean, op. cit., p. XV.

(3) Cf. de la Dure, op. cit., p. 37.

(4) Une enquête de la Cour de cassation faite en 1841 (C. du C., fasc. IV, p. 32,) confirme cette opinion : « Tout a été fait, dit cette enquête sur de simples renseignements verbaux sans enquête légale préparatoire, sans que les anciens titres soient produits. »

ceux-ci sont dominés par des idées préconçues de réformes foncières possibles ou de refonte cadastrale nécessaire et il y a assez d'imprécision dans les renseignements fournis. Pour la matrice cadastrale qui présente déjà dans notre système un type de publicité personnelle, inutilisé des particuliers mais qui les renseignerait déjà quoique grossièrement sur la fortune des propriétaires, les mutations n'étaient effectuées sur ce registre qu'à la diligence des parties intéressées ; mais après bien des négligences, l'Administration se chargea (1) d'opérer elle-même les mutations en s'aidant des actes relevés dans les bureaux d'enregistrement et en convoquant les parties à jour fixe à la mairie de chaque commune. Voilà donc un document cadastral tenu à jour. Toutefois étant donné le mauvais état du plan cadastral, de très bonne foi après bien des recherches pénibles on fait porter la numérotation sur telle parcelle qui d'après les indications de l'acte paraît être la parcelle objet de contrat et qui en fait n'a rien de commun avec elle. M. Boutin directeur général des Contributions directes estimait en 1891 les erreurs à 30 0 0 (2). Pour le plan parcellaire il est bien plus défectueux car, chose extraordinaire il n'a pas été tenu à jour aucune conservation du cadastre n'ayant été organisée et nécessairement la division des héritages, les défrichements, déboisements, et changements de cultures, les travaux publics ont modifié ce plan qui a été confectionné de 1808 à 1846 c'est-à-dire dont le plus jeune a aujourd'hui 74 ans. Le commission du cadastre pour se faire une idée des plans cadastraux organisa deux enquêtes. La première eut lieu près des directeurs des Contributions directes, (3) des départements. Il résulta de l'enquête qu'au lieu de 126 millions de parcelles existant sur les plans cadastraux il y en avait en réalité, 151 millions. Les directeurs étaient d'avis qu'il fallait réarpenter complètement 125.000 parcelles c'est-à-dire 28.000 communes soit 83 0/0 du nombre total des parcelles et 80 0/0 des communes. C'était la condamnation du cadastre actuel. Nous nous défions beaucoup des statistiques et surtout des enquêtes qui doivent appuyer des réformes réclamées par un mouvement d'opinion. En effet en 1886 une enquête analogue avait eu lieu près de la même administration ; il est vrai qu'il s'agissait de la péréquation de l'impôt foncier. Les résultats en avaient été tout différents : le nombre des parcelles était le même, environ 145.000 mais l'administration jugeait alors que 38 0/0 seulement des parcelles et des communes devaient être complètement réarpentées et que 62 0/0 ne devait subir qu'un réarpentage partiel. Or un cadastre doit être également très exact si l'on veut qu'il donne le revenu du propriétaire sur lequel va se baser l'impôt foncier ; dès lors on ne saurait concevoir une telle différence d'appréciation qui va jusqu'à doubler le nombre des cadastres à refaire totalement.

La deuxième enquête fut une enquête expérimentale ; on procéda sur deux champs d'expériences par département et les résultats des expériences portant sur 173 champs représentant 19.000 hectares

(1) A la suite des instructions de 1853 et 1886.

(2) Cf., C. du C., fasc. I, p. 34.

(3) Voir le résultat de l'enquête dans le rapport Cheysson sus-indiqué.

aboutirent à ce que 28 de ces champs demandaient une révision cadastrale partielle et 145 une réforme complète (1).

Sur la foi de ces deux enquêtes tous les auteurs sont maintenant d'avis qu'une réfection totale des plans cadastraux s'impose et que l'ancien cadastre est inutilisable. Nous croyons qu'on a beaucoup et à dessein exagéré les défauts du cadastre, défauts qui d'ailleurs existent mais en moins grand nombre qu'on ne l'a dit. Nous signalerons une dernière enquête faite en même temps par les différents comités départementaux et par les procureurs généraux le 10 septembre 1892 afin de constater l'état du bornage en France. Il en résulte, et c'est un résultat des plus intéressants que plus de la moitié des propriétés et près des deux tiers de la superficie de la France sont bornés ; (2 31 0/0 étant délimités par des bornes et 32 0/0 des propriétés closes par des murs, talus, haies, fossés, 37 0 0 n'étant pas bornés et dans ce chiffre rentrent encore les terres vagues et incultes

On comprend qu'avec tous ces défauts concernant le fond comme la forme, MM. Aubry et Rau aient pu écrire que la multiplicité des procès auxquels ce système a donné lieu, les pertes incalculables qu'il a fait éprouver aux capitalistes, justifie suffisamment les réclamations dirigées contre cette partie de législation (3).

(1) Voir les résultats de l'enquête commencée le 27 juillet 1891, C. du C., fasc. VI, p. 501. Cette méthode expérimentale qui part du 1/3000 du territoire pour tirer une conclusion pour le reste de la France ne nous paraît guère satisfaisante. Surtout quand on examine comment ont été pris les champs d'expérience : Pour notre région on a choisi un champ d'expérience à Laneuveville-devant-Nancy ; la proximité de Nancy, l'énorme développement de cette cité, la création du canal de l'Est et de la voie ferrée ont forcément modifié l'état des lieux ; il est bien évident que la réfection s'imposait faut-il en conclure de même nécessairement pour tout le département, nous ne le pensons pas.

(2) C. du C., fasc. II, p. 40.

(3) Aubry et Rau, tome 2, nº 16, pp. 39 et 40.

DEUXIÈME PARTIE

LE RÉGIME FONCIER EN ALSACE-LORRAINE

1re PÉRIODE

CHAPITRE PREMIER

LES LOIS PRUSSIENNES DU 5 MAI 1872 (1).

On ne saurait aborder ni comprendre les réformes de publicité foncière d'Alsace-Lorraine sans avoir, après ce coup d'œil sur les vices du système français, une rapide vue d'ensemble du système germanique du livre foncier. En effet, si le législateur alsacien n'a transformé le système français que petit à petit, il l'a transformé cependant et c'est qu'il avait près de lui des conceptions tout à fait nouvelles.

On a une idée complète du système germanique en étudiant les lois prussiennes du 5 mai 1872, car on peut dire qu'elles sont le terme de la longue évolution du système de publicité foncière germanique et qu'elles sont l'expression la plus parfaite de ce système (2). En suivant d'ailleurs l'ordre chronologique, ce sont ces deux lois alors en vigueur en Prusse qu'avait sous les yeux le législateur alsacien quand il commença ses réformes.

(1) Loi du 5 mai 1872 sur l'acquisition de la propriété foncière, loi du 5 mai 1872 sur les livres fonciers. — « Annuaire de législation étrangère », 1873, p. 208, notice de M. P. Gide. — Besson, op. cit., p. 259. — Bernier, op. cit., p. 59. — Ferron, p. 268. — Lavergne, p. 26. — Sivan, p. 150. — Eccard « Le nouveau régime foncier en Alsace-Lorraine », p. 9. — Thion, p. 119. — Lehr, « Droit civil germanique », tome I, p. 184. — Michel, p. 240. — Heidenfeld, « das preussiche immobiliarrechte nach den gesetzen, von 5 mai 1872. »

(2) La Grundbuchordnung de 1897 n'a pas consacré mieux les principes nouveaux et même sur certains points elle les a affaiblis. Voir à ce sujet la critique de M. Challamel. (« Annuaire de législation étrangère », 1897, p. 129). Presque tous les principes édictés par ces lois ont leur source dans cette longue évolution du droit germanique en matière de publicité foncière dont les principales étapes sont la loi de Frédéric Guillaume du 4 février 1722, la célèbre loi générale des hypothèques du 20 décembre 1783 du Grand Frédéric, complétée elle-même par le Code général prussien de 1784.

Quels sont donc en résumé, les principes nouveaux que ces lois apportaient aux Alsaciens ? C'est d'abord le principe de publicité : La publicité est liée au cadastre, elle est le plus souvent réelle, elle est obligatoire et elle s'étend à tous les droits.

Les livres fonciers sont l'individualisation des immeubles par l'inscription sur leurs feuillets à la fois de l'état physique de la propriété et des droits et charges de cette propriété ; ce ne sont plus des actes relatifs à la propriété foncière, mais c'est l'état même de la propriété, état physique et état juridique qui sont inscrits. Pour réaliser cette combinaison, d'abord l'immatriculation sur les livres fonciers n'a plus lieu au fur et à mesure des transferts, mais elle se fait d'un seul coup en se basant sur les indications cadastrales et dans l'ordre établi par le cadastre (1). De cette manière le Flurbuch (cadastre, état de section) et le Grundbuch (livre foncier) se complètent l'un et l'autre et doivent être constamment tenus dans une exacte concordance. La publicité peut être réelle ou personnelle, c'est-à-dire que dans le premier cas le domaine (Grundstuck) (2) a son feuillet spécial (realfolien). Dans le deuxième cas c'est le propriétaire qui a son chapitre spécial (Personnalfolien), mais même alors ce qui est le cas des terres morcelées, rien n'est changé à l'individualisation de la propriété qui a toujours lieu d'après le cadastre. Il fallait en outre éviter les lacunes et les interruptions dans la chaîne des transmissions, pour cela il fallait rendre l'inscription obligatoire. Aussi, répudiant la sanction de l'amende des lois antérieures (3), le système prussien de 1872 a lié le transfert à l'inscription elle-même. Le principe spiritualiste français en vertu duquel la propriété se transmet entre vifs par le simple effet de consentement, du moins entre les parties, est inconnu. Il faut une inscription faite à la suite d'un acte de dessaisine (Auflassung) pour opérer le transfert même entre les parties contractantes (4). Mais pour les transferts s'opérant indépendamment de la volonté des parties comme c'est le cas pour les successions notamment, on contraint directement à l'inscription par une disposition excellente que nous allons retrouver souvent, en déclarant que l'acquéreur ne peut constituer aucun droit réel sur l'immeuble sans s'être préalablement fait inscrire au livre foncier (5). Nécessairement, par conséquent la publicité doit s'étendre à tous les modes d'acquérir, aussi bien aux mutations mortis causa qu'aux mutations entre vifs et à tous les droits qui peuvent affecter les immeubles (6), notamment

(1) 2e loi, art. 4.

(2) Le système des feuillets réels était le seul usité depuis 1783; le Grundstuck désigne l'ensemble des parcelles formant le domaine, il n'est pas nécessaire que toutes les parcelles soient absolument contiguës, 2e loi, art. 5. C'est le régime normal de la Prusse pays de grandes propriétés.

(3) Ce qui était notamment le système de l'ordonnance de 1783.

(4) Loi I, art. 1. L'acte de dessaisine, préliminaire obligé de l'inscription consiste (loi I, art. 2) en ce que les contractants doivent comparaître devant le juge foncier et déclarer de vive voix leur volonté réciproque d'aliéner et d'acquérir. Le magistrat leur donne acte de cette déclaration puis il la consacre et la valide par l'inscription.

(5) Loi I, art. 5.

(6) Il y a quelques exceptions cependant dans la loi I, art. 12, notamment pour pour les servitudes ou services fonciers, les baux à ferme ou à loyer.

aux hypothèques et aux dettes foncières (Grundschuld). Elles aussi ne s'acquièrent que par l'inscription; par suite la loi prussienne ne connaît pas les privilèges et les hypothèques occultes (1).

Le deuxième principe est le principe de légalité. On entend par là (2) le contrôle préalable, la vérification antérieure du droit des parties, les précautions prises pour ne pas établir ou établir le moins possible une contradiction entre l'inscription et le droit véritable des parties. Ce contrôle émane d'un juge, le Grundbuchrichter. Ce dernier doit s'enquérir si la demande d'inscription est vérifiée en fait comme en droit et s'il n'existe pas d'empêchement à l'inscription ; notamment il doit se demander si l'aliénateur est propriétaire, s'il est capable d'aliéner, si l'immeuble est susceptible d'aliénation, si l'acquéreur est capable d'acquérir. Toutefois ce principe a subi un recul dans le droit allemand; le juge n'a plus à rechercher si le titre qui sert de fondement au transfert est vicié ; il vérifie seulement si l'aliénateur est inscrit lui-même au registre comme propriétaire et s'il donne son consentement à l'inscription Cela s'explique, l'aliénation ne résultant que de l'acte de dessaisine et étant indépendante des conventions qui ont pu précéder cet acte, le juge conservateur n'a qu'à s'enquérir de l'acte de dessaisine et non des conventions qui l'ont précédé, il en était tout autrement dans l'ordonnance de 1783, qui enjoignait au contraire d'examiner si les conditions requises pour la perfection du contrat avaient été observées.

Le principe de la force probante découle nécessairement du précédent : Si l'examen du juge conservateur est sérieux et toutes les précautions sont prises pour qu'il en soit ainsi, on peut accorder sans trop de crainte une présomption d'exactitude et de vérité aux inscriptions. Tandis que dans le système français les inscriptions ont une autorité toute négative, l'acquéreur trouvant seulement la preuve que son auteur n'a pas aliéné, mais n'y découvrant aucune preuve du droit de propriété de ce dernier, l'inscription faite par le juge conservateur sur le livre foncier purge à l'égard des tiers le droit de l'acquéreur de toutes les causes de rescision, de résolution ou de nullité de son droit. Sans doute entre les parties, l'inscription peut toujours être attaquée conformément aux règles du droit civil (3), mais qu'un tiers ait acquis la propriété dans certaines conditions, sur la foi de cette inscription, ce droit, vicié à l'origine se transforme en droit inattaquable. Disons tout de suite qu'il faut que le tiers ait acquis à titre onéreux et qu'il soit de bonne foi (4). Ces conditions s'expliquent d'elles-mêmes : En face du propriétaire, qu'on préfère l'acquéreur, cela peut se concevoir pour l'intérêt du crédit et de la circulation mais à condition que ce ne soit pas un acquéreur à titre gratuit qu'on ne conçoit guère pré-

(1) Et l'inscription doit contenir la désignation de l'immeuble et l'estimation du montant de la créance. Loi I, art. 23, ce qui exclut également les hypothèques générales.

(2) Cf. Bufnoir, C. du C., fasc. 1, p. 197. Il y avait avant, des confusions entre le principe de la force probante et celui de la légalité. Voir notamment Cauwès, « Cours d'économie politique », tome I, p. 576. Les deux principes sont cependant différents.

(3) Loi 1, art. 9.

(4) Loi 1, art. 9, alinéa 2.

féré à un propriétaire qui lui « certat de damno vitando » ; enfin, la loi ne protège pas la mauvaise foi et dans ce conflit ne donne la préférence contre le propriétaire que si l'acquéreur est de bonne foi. Pourtant il y a des cas où le tiers de bonne foi protégé par la force probante trouve devant lui des adversaires eux aussi intéressants, comme par exemple quand le revendiquant vient se heurter à des droits réels acquis par des tiers de bonne foi à titre onéreux. Théoriquement la revendication doit devant la force probante faire place à une simple action personnelle en indemnité contre le propriétaire apparent, auteur des actes de disposition consentis à son préjudice. On obvie à l'insuffisance de ce recours par l'ingénieux système de la prénotation (Vormerkung). La prénotation est un organe indispensable dans un système de publicité absolue et à force probante. Elle a pour rôle de sauvegarder les droits qui seraient en péril s'ils demeuraient occultes et qui pourtant ne sont pas, le plus souvent, déjà admissibles à l'inscription parce qu'ils ont besoin de se faire reconnaître en justice. Il fallait qu'équitablement les bénéficiaires de ces droits aient le moyen de se prémunir contre les effets des actes de disposition que consentirait un possesseur inscrit. Il y a dans la prénotation selon la définition heureuse de M. Paul Gide (1) : « Une réserve d'inscription pour l'avenir », qui n'ajoute rien au droit de la personne qui la demande, mais vis-à-vis d'elle et d'elle seule la force probante est inefficace. Le propriétaire inscrit a toujours le droit de disposer de son immeuble, de constituer des droits sur lui mais les acquéreurs de ces droits ne pourront pas les exercer contre celui dont la prénotation a été reconnue valable ; vis-à-vis de ce dernier ils sont comme s'ils étaient de mauvaise foi et cela même pour l'époque où le droit ainsi conservé par la prénotation n'était qu'un droit éventuel ne pouvant pas par suite arriver à l'inscription ; de plus par l'effet de la rétroactivité les effets sont les mêmes que s'il avait été inscrit dès le début. Si ce droit ainsi conservé n'est pas reconnu la prénotation sera radiée. Ces inscriptions provisoires sans doute n'ajoutent rien au droit qu'elles conservent, mais elles déprécient cependant au point de vue du crédit les droits de celui contre qui elles sont inscrites, aussi la loi oblige-t-elle pour leur inscription à obtenir, ou l'autorisation du juge ou la permission du propriétaire.

L'idée de la prénotation n'est pas neuve ; le législateur prussien l'a développée mais son origine se trouve dans le système français (2). Le rôle joué par l'inscription de l'extrait de la demande en révocation pour ingratitude est en tous points comparable à celui de la prénotation ; cette inscription en effet n'ajoute rien au droit du demandeur en révocation mais elle protège contre les aliénations et les constitutions de droit réel consenties à son préjudice pendant la durée du procès.

Le législateur prussien s'est ensuite occupé de la mobilisation du crédit en créant les bons fonciers (Grundschuldbrief). Cette création qui permet de faire circuler la dette foncière rappelle par certains côtés l'hypothèque sur soi-même de la loi de Messidor an III, jugée si utopique (3). Il ne faut cependant pas exagérer la portée pratique de

(1) Art. cité, p. 217.

(2) Cf., art. 958.

(3) Voir Challamel : « Cession des créances hypothécaires ». — Rondel : « La mobilisation du sol ». — Breitling : « La dette foncière ».

cette innovation et un jurisconsulte allemand a pu dire que : « Tout compte fait, la dette foncière existant à côté de l'hypothèque sera plus intéressante au point de vue théorique qu'au point de vue pratique (1). » Le caractère de cette dette foncière est d'être une pure charge foncière existant indépendamment de toute créance (2). Sans doute, à l'origine pour expliquer la création de la dette foncière, il a fallu qu'une convention intervienne entre le propriétaire et le tiers à qui l'immeuble est affecté ; mais par une fiction juridique, le lien d'obligation s'évanouit entre les deux contractants et il ne subsiste plus qu'une relation purement réelle entre l'ayant-droit et l'immeuble qui est seul débiteur. Ce bon foncier transfert la dette foncière comme un effet de commerce (3). Il ressemble à la lettre de change et les seules exceptions qu'on puisse opposer à l'action réelle née de cette dette foncière sont celles qui se fondent sur le bon foncier lui-même. On a beaucoup applaudi à cette réforme M. Gide a écrit : « La loi allemande vient de résoudre le problème si souvent agité en France de la mobilisation du crédit foncier en France (4). » M. Ferron s'est extasié sur le bon foncier sur soi-même qui constituerait entre les mains du propriétaire un instrument de crédit toujours prêt, lui permettant de se procurer à tout moment et sans retard les fonds dont il a besoin (5) ; le propriétaire peut avec ces bons des dettes foncières qu'il s'est ainsi fait inscrire sur son propre immeuble, suivant les besoins du crédit et l'état du marché, ne négocier que les bons fonciers postérieurs en date et réserver pour des temps plus difficiles les bons premiers en rang. Notons, pour le moment qu'on peut douter du « succès rencontré en Prusse par le bon foncier (6). » Car en pratique sur 18.000 hypothèques inscrites dans une année à Berlin on ne compte guère que 200 dettes foncières (7). Le gros inconvénient pratique de ce système résulte en effet de ce fait que quoique ayant été originairement emprunteur, le propriétaire, n'est que le tiers détenteur de sa propre chose et le constituant de la dette foncière peut impunément se désintéresser des chances de dépréciation et de ruine que court sa propriété ; il peut même en délaissant la chose donnée en gage conserver le profit de l'argent reçu et garder intact tout le reste de son patrimoine sans payer la dette. Cette responsabilité trop limitée explique l'échec pratique du système.

(1) Th. Heidenfeld, op. cit., p. 146.

(2) En n'étant l'accessoire d'aucune dette personnelle, la dette foncière ressemble sauf la faculté de remboursement et d'exigibilité à notre ancienne rente foncière. — Voir Paul Gide, art. cité, p. 213.

(3) Il est délivré au propriétaire par le juge conservateur dès l'inscription de la dette foncière au livre foncier et il reproduit cette inscription.

(4) Art. cité p. 213. Cf., Thion, op. cit., p. 201 : « La loi prussienne a organisé là un instrument de crédit de premier ordre. » — Cf., Hussenot : « Organisation de divers modes de publicité des mutations immobilières à titre onéreux », p. 122.

(5) Ferron, op. cit., p. 284.

(6) Besson, op. cit., p. 272.

(7) Cf. Challamel, « Cession des créances hypothécaires », p. 181.

Quant au bon hypothécaire (Pfandbrief), il fait circuler l'hypothèque comme le bon foncier mobilise la dette foncière, mais il ne peut être cédé que conjointement avec l'obligation personnelle dont l'hypothèque est l'accessoire et le cessionnaire acquérant l'action personnelle, acquiert en même temps les conséquences des vices de cette action. Le bon hypothécaire a pratiquement mieux réussi.

CHAPITRE II

LA RÉFORME DE LA LOI ALSACIENNE DU 24 JUILLET 1889.

En Alsace-Lorraine le Code civil français était toujours en vigueur et comme nous l'avons vu assez critiqué ; c'est que la propriété foncière était réduite à des prêts coûteux (1). L'abaissement lent mais constant du taux des intérêts qui aux environs de 1885 était descendu à 4 0/0 n'avait pas profité aux propriétaires fonciers, qui payaient toujours un taux de 5 0/0. La création d'établissements de crédit agricole comme la société anonyme du Crédit foncier et communal de Strasbourg n'avait pas pu contribuer à l'abaissement du taux de l'intérêt. Et l'on accusait le régime hypothécaire et l'irrégularité des titres de propriété de mettre en défiance les capitalistes honnêtes et par suite de forcer les paysans à recourir aux emprunts usuraires (2). On invoquait par comparaison les bienfaits de la législation foncière allemande.

Le moment était d'autant mieux choisi pour les projets de réforme que le Landesauschuss avait voté le 31 mars 1884 la réfection et la revision du cadastre. Il s'était produit lors du vote de cette loi deux courants très nets, l'un dans le sens d'un réarpentage général, l'autre partisan d'une simple revision (3). Le premier système donne plus de fixité à la propriété immobilière et évite les bornages causes de tant de procès et d'incertitude (4). Les partisans de la revision invoquaient que le réarpentage parcellaire coûterait très cher et que la revision fixerait avec assez de certitude l'identité des immeubles pour permettre d'en faire l'objet des transactions : « Il est moins nécessaire, disait M. Gunzert (5), que les limites et la contenance soient indiquées avec une exactitude mathématique (6) ». M. Joppen donnait d'autres arguments d'un ordre plus psychologique et qu'on retrouve sous une autre forme dans les discussions de la commission du cadastre : il déclarait que le cultivateur

(1) Begr. Grund., 1885, p. 59.

(2) Rapport de Grad, p. 31.

(3) « Loi sur le renouvellement du cadastre du 31 mars 1884, avec annotations de Gunzert », p. 9.

(4) Ehrhard, « La question du cadatre en Alsace-Lorraine », p. 18.

(5) Op. cit., p. 13.

(6) M. Grad dans son rapport, p. 21, estimait que le renouvellement coûterait 15 millions de marks et durerait 50 ans, la revision 8 ans et coûterait 3 millions.

excessivement susceptible dans les questions relatives à la délimitation de ses propriétés verrait avec peine une vaste enquête sur ses titres (1). La loi de 1884 a adopté un système mixte, celui de la revision des cadastres qui présentent assez d'exactitude pour être utilisés et rectifiés sans trop de difficulté et celui de réarpentage parcellaire là où les cadastres sont trop défectueux pour pouvoir être revisés davantage. (2).

Malheureusement ce principe excellent fut vite abandonné par la pratique et on entreprit bientôt de refaire tout le cadastre. On employa même pour cette refonte des procédés très munitieux ce qui augmenta par suite la longueur des travaux. M. Rodenbush prétend qu'après de longs et nombreux essais on a dû renoncer à la revision du cadastre et émettre l'avis que le cadastre ne pouvait être renouvelé qu'en s'appuyant sur un nouvel arpentage parcellaire (3). Ces essais ne sont guère probants puisque dès 1902, comme nous le verrons, le législateur constatant les grands embarras qu'occasionnait la refonte générale revint au principe de la revision provisoire.

Ayant donc avec ces travaux sur le cadastre ce qu'il pensait être la base indispensable à la création d'un livre foncier, le gouvernement présenta en 1884, trois projets de loi au Landesauschuss 4) : L'un, relatif aux actes, concernait la propriété foncière, et l'usufruit des immeubles ainsi que les hypothèques. L'autre constituait la partie la plus importante de la réforme et visait à l'établissement d'un livre foncier (5). La réforme était complètement empreinte des idées des lois de 1872 prussiennes. Même vis-à vis des contractants la transmission de la propriété n'aurait eu lieu que par l'inscription au livre faite en vertu de la dessaisine 6). Le principe de la force probante notamment était admis avec toutes ses conséquences. C'était aller beaucoup trop vite et supprimer la transition indispensable. Aussi ces projets rencontrèrent-ils une vive opposition au Landesauschuss ; renvoyés à la session suivante, ils furent définitivement abandonnés (7). On pensa qu'il valait mieux améliorer le régime du Code civil foncier au moins dans une loi transitoire, que bouleverser totalement la législation civile (8). Ce fut l'objet de la loi du 24 juillet 1889, dont les auteurs montrèrent ainsi un esprit sage et mesuré.

(1) Joppen « Studien über Katasterfragen » cité par Flaxland : « La question du cadastre », p. 29.

(2) Il y avait des communes comme à Vollerdingen où sur 5948 parcelles on a constaté 4402 indications erronnées (rapport du Conseiller du Gouvernement de Luxembourg, Neumann), C. du C., fasc. 2, p. 338.

(3) Mémoires sur l'exécution du cadastre en Alsace-Lorraine, par Rodenbush, p. 9.

(4) Ces projets ont été édités chez Trubner. Voir bibliographie.

(5) Le troisième projet avait un objet spécial, la délivrance des certificats constatant la qualité d'héritier, basé utile, comme nous l'avons vu pour l'introduction du Livre foncier. Ce projet est devenu la loi du 10 mai 1886.

(6) Projet de 1885 II[e], art. 20, art. 38, art. 35.

(7) Sauf le troisième comme nous l'avons vu.

(8) Cf. renseignements personnels de Besson, p. 225 et 226.

Cette loi (1) répond aux vœux qu'émettait en 1885 M. Gunzert quand il demandait : « d'éclaircir dans la mesure du possible la situation actuelle de la propriété foncière et de faciliter l'introduction des livres fonciers » (2). Le législateur de 1889 a perfectionné tout en la conservant l'œuvre du législateur français de 1855.

A) *En matière de transmission de la propriété*, il soumet à l'authenticité émanant d'un notaire Alsacien-Lorrain tous les actes translatifs ou attributifs de propriété (3). Disposition capitale et que nous retrouverons dans toutes les réglementations alsaciennes-lorraines sur les livres fonciers. L'acte sous-seing privé était en effet fort critiqué, nous l'avons vu, en Alsace-Lorraine étant donnés les risques de perte, de détérioration, de mauvaise rédaction, d'erreur, de dol, qu'il présente. Comme par la transcription on copie sans y rien changer les actes présentés, pour la sécurité du crédit on demandait que cette base de la transcription fût au moins précise et exacte (4). Non seulement l'aliénation des immeubles faite sous-seing privé est prohibée mais également l'aliénation d'immeubles faite verbalement, cause de nombreux procès.

Le contrat de transfert est ainsi élevé au rang de contrat solennel au même titre que la donation. Même entre les parties, la vente par exemple cesse d'être par elle-même translative de propriété et tout contrat passé d'une autre manière n'engendre qu'une obligation, celle de passer l'acte en forme authentique et cette obligation en cas d'inexécution peut se résoudre en dommages intérêts (5). En dehors de ces motifs la solennité notariale a le premier avantage de s'appliquer à tous les actes translatifs et attributifs de propriété et de viser le partage qui n'est plus ainsi exclu de la publicité. Toutefois et cela se conçoit, les acquisitions issues de la loi ou à cause de mort restent en dehors de son domaine 6). Le deuxième avantage consiste en ce que les notaires ainsi pourvus d'un tel monopole sont personnellement tenus de faire transcrire toutes les mutations passées devant eux (7). Ceux qui ne le feraient pas seraient sans préjudice de poursuites disciplinaires responsables envers les parties du dommage causé (8). Grâce à ces dispositions la transcription était une publicité plus claire s'appuyant sur des actes mieux rédigés et moins erronés ; son domaine était étendu et elle tendait à devenir obligatoire. A ce dernier point de vue, dès 1891, on constatait qu'alors que les transcriptions étaient en moyenne

(1) Gesetzblatt, 1889, p. 169. — Challamel, ann. légis., étr., 1889, p. 305. — Blumstein, bulletin II, S. légis. comparée, 1890, p. 373. — Léoni. Die Elsass-Lothringischen Gesetze betreffend Grundeigenthum und Hypothekenwesen, p. 1 à 106. — Eccard, op. cit., p. 40. — Besson, op. cit., p. 226. — Ferron, op. cit., p. 340. — Sivan, p. 170. — Hussenot, op. cit., p. 104. — Lavergne, op. cit. p. 33. — Michel, op. cit., p. 264.

(2) Gunzert, rapport 1885, p. 104.

(3) Art. 1 de la loi.

(4) Cf., sur la Notariats Zwang Bernard, « La Réforme du notariat en Alsace-Lorraine », pp. 87, 88.

(5) Art. 1, alinéa 2 de la loi.

6) Cf. Léoni, p. 2, alinéa 3.

(7) Art. 7 de la loi.

(8) Léoni. p. 12.

de 20.000 par an, leur nombre s'était élevé à 78.394 (1). La rançon de ce progrès était l'augmentation des frais pour les petites transmissions qui sans cela auraient été transcrites sans passer par le ministère toujours onéreux des notaires. Aussi, certains membres du Landesausschuss avaient demandé qu'il fut fait exception pour les immeubles dont la valeur ne dépassait pas 300 marks ; l'amendement fut rejeté car c'était mettre en question toute la réforme, la moyenne des ventes ne dépassant pas 325 marks. La réforme resta donc entière d'autant plus que les frais de l'acte notarié étaient réduits par la même loi. Nous aurons plus loin à revenir sur cette importante question de l'acte de transfert obligatoirement authentique pour en montrer la grande utilité. La nécessité de l'obligation par écrit devant notaire n'avait pas lieu d'être du moment que les autorités publiques garantissaient l'exactitude de la rédaction des contrats. Aussi les actes dressés par les tribunaux ou les autorités administratives, conformément aux lois en vigueur équivalent aux actes notariés (2). Ces dérogations au monopole des notaires ont été précisées plus tard (3) et non étendues, comme l'a prétendu un auteur (4).

B) Publicité des causes de résolution.

L'insécurité de l'acquéreur, fortement lésé par l'effet rétroactif d'une action en résolution, rescision ou nullité avait vivement nous l'avons vu frappé les Alsaciens-Lorrains. Le projet du gouvernement, très catégorique à ce sujet, avait décidé par application du principe de la force probante que l'action en résolution ne pouvait être intentée contre un tiers acquéreur de bonne foi (5). Ces questions de partage entre deux intérêts, la protection du propriétaire et la protection de l'acquéreur que nous retrouverons sans cesse au cours de cette étude, sont des plus délicates. Aussi, la commission protesta-t-elle ; il y avait d'ailleurs en Alsace une raison qui empêchait de se montrer absolu : Les partages anticipés (6), étaient entrés dans les mœurs de l'Alsace-Lorraine; ils consistaient de la part des pères et mères à remettre leurs biens à leurs enfants en échange des droits d'habitation ou de prestations en nature ; enlever l'action résolutoire c'était enlever aux pères et mères toute espèce de protection en cas d'inexécution des conditions de la part des donataires, c'était supprimer une pratique qui avait donné de bons résultats.

Aussi se contenta-t-on d'améliorer la voie qu'avait tracée la loi de 1855. On continue à solidariser l'action résolutoire et le privilège du vendeur Toutefois, par une notable amélioration, le privilège du vendeur doit être conservé dans les 45 jours de la vente sans cela il dégénère en hypothèque. Ainsi, alors que chez nous l'action résolutoire peut subsister d'une façon occulte jusqu'à la transcription de la revente

(1) Amtliche correspondenz, 17 juillet 1891.

(2) Art. 1, alinéa 3. Il en est de même pour les actes de partage ou sous signatures privées homologuées par justice.

(3) Loi du 14 juillet 1895 (Gesetzblatt, p. 101). Voir exposé des motifs de cette loi p. 3.

(4) Lavergne, op. cit., p. 33.

(5) Cf. Besson, op. cit., p. 227.

(6) Rapport de M. Gunzert, p. 87.

pour le plus grand danger des créanciers acquérant des hypothèques dans l'intervalle des deux ventes, ici les tiers sont avertis peu de temps après sa naissance de l'existence du droit résolutoire. Le crédit n'en est que mieux protégé. Pour les actions résolutoires autres que celles du vendeur non payé, la loi décide, en outre, que l'action résolutoire ne peut être exercée au préjudice des tiers (1) que s'il a été stipulé expressément dans l'acte que son inexécution entraînerait la résolution du contrat et si cet acte a été transcrit. Il s'agit là d'une disposition très heureuse et qui satisfait bien aux besoins d'une publicité difficile à réaliser. Elle n'est pas originale, c'était remettre en vigueur un principe admis par le projet du gouvernement lors de la discussion du projet de 1850 (2) qui accordait un effet très important à la clause résolutoire expresse: le droit résolutoire ne devant être opposable aux tiers qu'autant qu'il résulterait d'une clause expresse du contrat. La commission de l'Assemblée législative l'avait écartée pour une raison que nous aurons à examiner dans notre conclusion : l'exception une fois admise deviendrait la règle, la clause résolutoire risquerait de prendre le caractère d'une clause de style figurant dans tous les contrats. Cette disposition imitée également au Luxembourg et dans les pays rhénans (3) est excellente pour le crédit. Pourquoi porter atteinte à ce crédit par un danger occulte, imprécis quand l'auteur ou le donateur de l'acte trouve que la solvabilité de l'acheteur ou la confiance qu'il a dans le donataire lui suffisent? Dans ces questions, c'est à la liberté des conventions à agir et ce principe est bien respecté par la loi alsacienne.

C) Régime hypothécaire — Hypothèques et privilèges n'ont de force que par leur inscription et l'immeuble grevé doit être spécialement déterminé ainsi que la créance garantie (4); c'est l'application aussi large que possible des principes de publicité et de spécialité (5). Pour les hypothèques conventionnelles, cette règle a pour effet de ne faire prendre rang à l'hypothèque des biens à venir en cas d'insuffisance des biens présents qu'à dater du jour de l'inscription (6). La spécialité du gage a nsi édictée a pour effet d'écarter une pratique jadis fréquente en Lorraine comme elle l'est également dans les autres parties de la France qui consistait à ce que dans l'acte de constitution de l'hypothèque, le débiteur donne comme gage à une hypothèque tous les immeubles possédés dans une commune ou un district déterminé sans les détailler nominativement. (7) Sans doute déjà d'après notre Code une telle pratique était abusive, elle l'était plus encore d'après la loi de 1889. Aussi, l'inscription comme l'acte constitutif doivent déterminer exactement les immeubles, les individualiser autant que possible, par la désignation cadastrale ou à défaut par l'indication des

(1) Art. 8, alinéa 2 de la loi. Le mot tiers est pris au sens de la loi de 1855.

(2) Voir sur cette discussion « Moniteur », séance du 16 décembre 1850, p. 3583.

(3) Loi du 26 avril 1888.

(4) Art. 9 de la loi.

(5) Cf. Le jugement de M Bufnoir sur ces dispositions, C. du C., fasc. 1 p. 260.

(6) Cf. Léoni, p. 16.

(7) Cf. Planiol, t. II, p. 870. — Léoni, p. 17, — et l'ordonnance du 16 juin 1890, p. 12. Justizsammlung, t. 15, p. 187.

mesures de superficie, du genre de culture, du lieu dit et des attenants en sorte que leur identité soit assurée sans aucun doute (1). Pour les hypothèques conventionnelles, l'application intégrale des principes de spécialité et de publicité ne faisait que préciser des règles déjà en vigueur. Il en était nécessairement autrement pour les privilèges et les hypothèques légales qui avec ces principes devaient être complètement changés.

Les privilèges généraux de l'article 2101 avaient déjà été supprimés (2), pour les privilèges immobiliers nous avons déjà vu la disposition édictant qu'ils soient rendus publics dans les 45 jours suivant l'aliénation (3). L'hypothèque judiciaire, elle, perd son caractère de généralité absolue ; dans le projet du gouvernement elle devait être supprimée, elle a été maintenue, mais elle ne résulte que de jugements passés en force de chose jugée portant sur une somme d'argent déterminée et elle ne peut s'exercer que sur des biens spécialement désignés au conservateur. L'hypothèque unanimement critiquée en France, qui résulte de la vérification et de la reconnaissance d'actes sous-seings privés est supprimée.

L'abolition de l'hypothèque légale du mineur avait également été envisagée, et nous avons vu combien les Alsaciens-Lorrains critiquaient cette institution ; ils l'ont maintenue et l'ont réglementée en sorte que cette garantie n'est plus aveugle, automatique, donnée de plein droit à quelqu'un qui peut n'en avoir point besoin et manquant son but dès que le tuteur n'a pas d'immeubles. Ce système est plus souple, il suit de plus près les exigences que réclame chaque situation et y adapte chaque fois une solution adéquate et spéciale (4). L'hypothèque légale est inscrite à la requête du tribunal cantonal (5) compétent au point de vue de la tutelle (6). C'est le conseil de famille convoqué d'office ou sur requête émanant du subrogé-tuteur, de parents ou amis, par le juge cantonal qui fixe la somme pour laquelle il doit être pris inscription et désigne les immeubles qui en sont grevés (7). Le juge cantonal est par suite obligé avant la réunion du conseil de famille de s'éclairer sur la situation de fortune du pupille et du mineur. Pour ce faire il s'enquerra principalement près des extraits d'inventaires et des actes privés se trouvant dans les actes de

(1) Cf. Notariats Zeitschrift fur Elsass.-Lothringen I, p. 324. Cette disposition est à noter car nous la retrouverons lors de l'étude du registre de propriété (voir 2e période) pour assurer la désignation des immeubles sans désignation cadastrale.

(2) Titre préliminaire du Code de procédure civile de 1879, art. 92.

(3) Art. 10 de la loi.

(4) A la même époque des idées analogues étaient appliquées en France, malheureusement à une matière toute particulière : Dans la loi du 24 juillet 1889, relative à la protection des enfants, quand il sera nommé un tuteur à l'enfant, c'est au tribunal qu'il appartiendra de décider s'il y a lieu de constituer l'hypothèque et dans quelle mesure et pour quelle durée elle sera constituée.

(5) Amtsgericht, (la traduction, tribunal de baillage devenue un terme presqu'officiel rappelle en effet une ancienne institution tout à fait différente.)

(6) Art. 11 de la loi ; les art. 2137 et 2138, visant l'obligation de certaines personnes pour faire inscrire l'hypothèque du mineur sont expressément abolis par l'art. 41 de la loi.

(7) Art. 12 de la loi.

tutelle (1); pour connaître la fortune immobilière du tuteur, il s'informera près du tuteur lui-même ou des membres du conseil de famille; si cela ne suffit pas, il lui est recommandé de demander au maire de la commune où est domicilié le tuteur des extraits cadastraux indiquant le nombre et la valeur des immeubles possédés par ce dernier. Les maires doivent également donner des renseignements sur l'ensemble de la fortune du tuteur et sur les biens qu'à leur connaissance il possède en dehors de la commune. Tels sont avec les extraits des registres hypothécaires, les moyens qu'a le juge cantonal pour renseigner le conseil de famille. En cas d'urgence et quand, attendre la décision du conseil de famille, pourrait causer un retard préjudiciable aux intérêts du pupille le juge cantonal peut prendre une décision lui-même, décision qui ainsi que l'inscription est toute provisoire (2). Voici donc dans les conditions normales, le conseil de famille réuni pour délibérer de cette double fixation. Le tuteur dans ce cas doit être entendu (3). Est-ce un danger? On peut penser que le tuteur admis à présenter ses observations va en profiter pour faire réduire la garantie hypothécaire qui le grève. Mais la loi prend bien soin d'indiquer que le montant de l'inscription doit être déterminé de manière à couvrir l'avoir immobilier du pupille et de manière à donner une garantie convenable pour les autres chefs de responsabilité à prévoir à la charge du tuteur (4). Il ne faut pas oublier que dans la plupart des cas, les membres du conseil de famille sont sincèrement attachés au pupille. S'il y avait d'ailleurs entente frauduleuse de la part de certains parents avec le tuteur, le juge cantonal est là pour y veiller.

Le législateur va plus loin encore et on va voir à quel point il a été impressionné par les critiques dirigées contre l'hypothèque légale, critiques qui cependant n'avaient plus maintenant qu'une faible raison d'être, étant donnée la spécialisation et la publicité de ces hypothèques. En effet le conseil (5) de famille peut ordonner qu'il soit sursis à l'inscription, lorsque les circonstances le permettront sans préjudice possible pour le pupille. Cette mesure est principalement indiquée (6). quand le pupille ne possède aucune fortune mobilière ou seulement une fortune mobilière de peu d'importance ou même quand la fortune mobilière par son placement est soustraite tout entière ou pour une très grande partie aux pouvoirs de disposition du tuteur. Ce n'est que par exception que cette dispense devait avoir lieu, quand on envisageait seulement l'autre côté de la question, c est-à-dire la personnalité et la situation de fortune du tuteur qui garantissait la complète sécurité du pupille. Cette mesure doit être obligatoirement prise quand le tuteur donne des sûretés suffisantes consistant en valeurs mobilières (7). Ainsi donc cette garantie s'assouplit quand le tuteur est assez riche ou

(1) Cf. art. 2 de l'ordonnance ministérielle du 5 janvier 1890.

(2) Cf. art. 5, ordonnance ministérielle du 5 janvier 1890.

(3) Art. 12 de la loi.

(4) Art. 13, alinéa 1er de la loi, art. 4 de l'ordonnance ministérielle du 5 janvier 1890.

(5) Art. 13, alinéa 2 de la loi.

(6) Cf. art. 4, ordonnance ministérielle du 5 janvier 1890.

(7) Art. 13, alinéa 3 de la loi. L'énumération de ces valeurs est donnée dans l'art. 1er de la loi du 16 juin 1896, sur les tutelles.

quand la fortune du mineur est trop minime ou est soustraite à la disposition du tuteur. Qu'arriverait-il s'il n'y avait pas d'immeubles dans le patrimoine du tuteur susceptibles d'être utilisés comme garantie? La dispense d'inscription se comprend d'elle-même dit l'exposé des motifs (1). Et pourtant on pourrait concevoir, si le tuteur possède des biens mobiliers, l'obligation de donner un cautionnement en valeurs mobilières, qui puisqu'il remplace l'hypothèque légale pourrait bien suppléer à son absence Il y a là certainement un défaut d'harmonie dans la loi. D'ailleurs l'inscription a lieu, même si les biens-fonds du tuteur sont déjà grevés d'hypothèque pour leur valeur totale; il faut prévoir en effet que les droits inscrits antérieurement peuvent ne plus exister. En cas d'acquisition ultérieure par le tuteur de nouveaux biens, le subrogé-tuteur doit l'indiquer pour que dans ce cas l'inscription s'étende à ces biens.

L'inscription quand elle est ainsi prise peut être étendue ou réduite. Elle peut être étendue (2), quand la garantie n'est plus suffisante, soit qu'on ait reconnu erronées les bases d'évaluation de la fortune du tuteur, soit qu'il y ait eu des changements imprévus dans la fortune du pupille. La procédure est la même que pour la première inscription, en particulier le juge cantonal doit, dès qu'il a eu connaissance de pareils faits, provoquer l'extension de l'inscription par le conseil de famille et dans les cas urgents l'opérer lui-même provisoirement.

Pour la réduction de l'hypothèque, le Code français exige une demande en justice du tuteur dirigée contre le subrogé-tuteur, la réduction ne peut porter que sur les biens et non sur la somme garantie par l'hypothèque 3. Ce n'est plus maintenant l'affaire de la justice (4), et le soin de réduire le montant de la créance hypothécaire, incombe dorénavant au conseil de famille. Toutefois, les délibérations du conseil de famille accueillant les demandes en restriction doivent être en raison de leur gravité particulière, motivées et soumises à l'homologation du tribunal régional (5). Enfin, si l'inscription n'a pas encore été prise selon les formes que nous venons de voir, l'ancien pupille peut faire inscrire son hypothèque légale dans l'année qui suit l'expiration de la tutelle pour la somme et sur les immeubles qu'il désigne 6). Passé ce délai, l'hypothèque légale est éteinte. Il y a là un perfectionnement sensible de la loi de 1855 (7). D'après cette loi, l'inscription prise après le délai légal ne prend plus rang qu'à la date de l'inscription ; c'est ce qui arrive toujours pour l'hypothèque du mineur d'après la loi alsacienne qui n'a de rang que du jour de l'inscription même quand elle est prise avant ce délai d'un an et qui, prise après son expiration est sans effet.

Tel est l'effort très intéressant fait par cette loi pour assouplir la

(1) Exposé des motifs de l'art. 13; art. 4 de l'ordonnance précisée.

(2) Art. 13, alinéa 4. Cf. Léoni, p. 30.

(3) Art. 2143 du Code civil.

(4) Déjà l'art. 9 de la loi du 16 juin 1887 sur les tutelles avait opéré ce changement ; l'art. 2143 est expressément abrogé par l'art. 41 de la loi.

(5) Art. 13, alinéa 4 de la loi.

(6) Art. 15 de la loi.

(7) Art. 8.

garantie brutale et aveugle qu'avait conçue le Code civil pour les mineurs ; avec cette loi, à la fois le crédit et la protection des incapables y ont gagné.

Pour la femme mariée la réforme est moins importante et par suite la protection de la femme moins énergique. Le projet du gouvernement voulait également supprimer cette soi-disant garantie pour la femme qui, comme on l'avait depuis longtemps remarqué en Alsace Lorraine (1) se transforme le plus souvent en une excellente source de crédit pour le mari. Là encore les tendances conservatrices l'emportèrent et le législateur l'a conservée en se contentant de l'améliorer (2). Les progrès ont été beaucoup plus timides que pour l'hypothèque du mineur ; elle est toujours inscrite selon les prescriptions du Code civil (3) ; les rédacteurs de la loi ne se sont d'ailleurs pas fait d'illusion (4) sur le soin que prendraient mari, parents et amis pour prendre cette inscription, il se sont contentés de supprimer le droit tout théorique qu'a le ministère public de la prendre (5). La femme après la dissolution du mariage a comme le mineur, un an seulement pour prendre cette inscription, sans quoi celle-ci est inefficace (6). Ce défaut de notre système conservé par la loi alsacienne est d'autant plus important pour l'intérêt de la femme que l'hypothèque n'a de valeur que par l'inscription, aussi le plus souvent aucune inscription ne sera prise, ou si elle est prise par la femme après le mariage, elle n'aura son efficacité qu'à cette date. Mais à part cette lacune nous retombons dans le système de publicité et de spécialité auquel toutes les hypothèques sont soumises (7). L'hypothèque de la femme doit être spécialisée, quant aux immeubles et quant à la somme, somme qui doit garantir efficacement les droits de la femme (8). C'est toujours l'application de la même idée, pas de garantie automatique, mais une garantie raisonnée adaptée aux besoins de l'incapable ; aussi les droits de la femme doivent être détaillés et l'indication d'une somme globale ne doit pas être considérée comme suffisante dans les deux bordereaux d'inscription (9). L'inscription n'a de valeur qu'à sa date et pour les droits existants au moment de l'inscription, toutefois pour la dot et les conventions matrimoniales, l'inscription peut être prise avant le mariage et vaut par la célébration (10). Si la femme acquiert par la suite de nouveaux droits, il faut une nouvelle inscription qui suit les mêmes règles. Quoique cette hypothèque fut ainsi spécialisée, le législateur l'a encore redoutée pour le crédit et il a favorisé sa réduction. Pour la réduction conventionnelle par contrat de mariage c'est l'application du droit

(1) Begr. Grund, 1885, p. 71, rapport de Gunzert, p. 99. Cf. Léoni, p. 39.

(2) Le législateur s'est inspiré dans cette matière de la loi du Palatinat Bavarois du 26 avril 1888. Cf. l'exposé des motifs cités par Léoni, p. 39.

(3) Art. 2139.

(4) Cf. Eccard, op. cit., p. 49.

(5) Art. 17, alinéa 1er de la loi.

(6) Art. 17, alinéa 4.

(7) Art. 9 de la loi.

(8) Art. 17, alinéa 2.

(9) Voir Léoni, p. 42, art. 17, alinéa 3 de la loi.

(10) Art. 17, alinéa 1er de la loi.

français (1) et contrairement au projet de loi (2) on ne peut réduire que l'objet de l'hypothèque et non les créances garanties. Toutefois la femme n'a plus besoin d'être majeure pour consentir à cette réduction (3). Pour la réduction pendant le mariage la femme n'a plus besoin d'être consentante, il suffit qu'elle soit entendue (4) ; enfin l'avis des quatre parents qui était exigé dans le projet ne l'est plus par la loi, et il n'est plus, non plus besoin qu'une réduction par contrat de mariage n'ait pas eu lieu (5). Cette réduction a lieu sur la requête du mari par ordonnance du tribunal régional (6) rendue sur les conclusions du ministère public et elle peut porter sur le montant de la créance comme sur les immeubles.

Pour les renonciations, la femme ne peut renoncer entièrement à l'hypothèque légale ou à son inscription (7), mais elle peut avec l'autorisation de son mari et sans l'intervention du tribunal prévue pour la réduction, renoncer à son hypothèque légale sur les immeubles vendus par le mari et céder à des tiers son hypothèque légale (8). Cette cession et cette renonciation sont toutes spéciales, elles sont valables pour une hypothèque préalablement inscrite seulement quant aux immeubles spécialement déterminés dans l'acte. On comprend, en effet, cette distinction entre la renonciation in abstracto à son hypothèque et les cas concrets où la renonciation est commandée par un réel besoin de crédit de la part du mari ce qui fait que la femme s'associe par générosité aux actes de ce dernier.

D) Après quelques dispositions transitoires (9), la loi de 1889 a encore voulu faciliter les transferts au point de vue fiscal, diminuant à ce point de vue les droits et les honoraires L'économie des frais varie ainsi tant pour les nouveaux tarifs gradués des transcriptions que pour les modifications des honoraires des notaires de 18 à 52 0/0 (10).

Telle est cette loi qui dans l'esprit de ses auteurs n'avait qu'un caractère provisoire et n'était que la préface de l'introduction prochaine du livre foncier. C'est un essai que d'aucuns qualifieront de timide et qui, en effet, apparaît comme un assemblage de réformes partielles s'il est privé du livre foncier qui seul peut lui donner l'allure d'une réforme générale; mais c'est un essai heureux et c'est le système français débarrassé de ses plus grosses imperfections sans aucun changement de principes et sans alliage étranger (11).

(1) Art. 2140 du Code civil.

(2) Léoni, p. 44.

(3) Art. 18 de la loi, application de l'art. 1398 du Code civil: « l'exigence du droit français disait M. Planiol (t. II, p. 878), ne s'appuie sur aucune raison bien décisive ».

(4) Art. 19, alinéa 2 de la loi.

(5) Les art. 2143 et 2144 sont abrogés par l'art. 41 de la loi.

(6) Art. 19, alinéas 1er, 2 et 3.

(7) Art. 18, alinéa 2 de la loi.

(8) Art. 20 de la loi.

(9) Le législateur a notamment édicté des dispositions destinées à faire apparaître les hypothèques générales nées sous l'ancienne législation (Voir art. 33 à 39 de la loi).

(10) Voir le tableau de M. Besson, op. cit., p. 231.

(11) Sur l'heureuse application qu'on pourrait faire de ces dispositions, voir Guillouard. op. cit., tome I, p. 162.

CHAPITRE III

LA LOI DU 22 JUIN 1891 (1).

La délégation d'Alsace-Lorraine en votant la loi de 1889, avait exprimé l'avis qu'il fallait remplacer la transcription par un mode plus simple de publicité ; les dispositions de forme prescrivant pour la publicité de la propriété et des hypothèques des formalités dispendieuses, longues et incommodes, étaient une des causes de l'élévation du taux d'intérêt hypothécaire (2). On avait paré aux règles de fond, il fallait régler les questions de forme. C'est dans cet esprit que fut conçu le projet de la loi de 1891. Cette loi vise seulement le remplacement du mode de publicité dans les nombreux registres des conservateurs par l'inscription dans les livres fonciers. La forme seule de la publicité et non pas le droit matériel, sauf peu d'exceptions devait être changée (3). Le livre foncier remplaçait les registres hypothécaires mais l'efficacité de l'inscription était la même qu'auparavant. On jugeait suffisante cette simple modification à la publicité formelle : « En effet, le principe, disait le rapporteur, M. Furst, de la forme de publicité qui

(1) Gesetz betreffend die Einrichtung von Grundbüchern von 22 juni 1891 (G. Bl. für Elsass-Lothringen, nº 11, p. 41, Justiz samml., t. XVI, p. 255). Bestimmungen über die Anlegung von Grundbüchern. Ver. 20 septembre 1891, Justiz samml, t. XVI, p. 351. Ver. 7 novembre 1891, idem t. XVI, p. 423. Ver. 7 décembre 1891, idem p. 445. Erhaltung der Ubereinstimmung zwischen Grundbuch und Ikataster. Ver. 27 septembre 1891, t. XVI, p. 372. Geschäftsgang und Verfahren in Grundbuchsachen Ver 1er octobre 1891, t. XVII, p. 379. Allgemein Bestimmungen über die Anlegung des Grundbuchs. Ver. 2 janvier 1892, idem t. XVII, p. 10, 3 février 1892, idem p. 43, 8 février 1892, idem p. 47, 16 février 1892, idem p. 73, 22 février 1892, idem p. 74. Weitere Bestimmungen über die Anlegung von Grundbüchern in den Geschaftsgang in Grundbuchsachen. Ver. 21 avril 1892, idem t. XVII, p. 358. *Grundbuchordnung von 22 juni 1893*, t. XVIII, p. 162. Bestimmungen über die Führung der Grundbuchern. Ver. 23 septembre 1893, idem t. XVIII, p. 295. Ministerialverfügung von 10 jan. 1898, betreffend die Form der Eintragungen in der neu anzulegenden, grundbüchern idem t. XXIII, p. 19. — Ferron, op. cit., p. 345. — Michel, op. cit., p. 346. — Annuaire de législation étrangère, 1892, p. 331. — Léoni, op. cit., p. 106. — Das Gesetz betreffend die Ausfuhrung des Burgerlichen Gesetzbuchs in Els.-Loth. von Molitor Strasbourg, 1912. — Rapport sur le projet de loi par M. Furst. — Lavergne, op. cit., p. 33. — Sivan, op. cit., 173. — Hussenot, op. cit., p. 105. — Bernier, op. cit., p. 85. Sur le projet, Bulletin de statistique et législation comparée, p. 396, année 1891.

(2) Séance du 3 mai 1889. Voir le rapport de M. Furst, p. 2.

(3) Rapp. Furst, p. 4. — Molitor, op. cit., p. 279. — Léoni, op. cit., p. 113. Cette distinction du droit matériel et du droit formel est toute allemande : Les Allemands considèrent en effet que le droit matériel est le fond, et le droit formel l'extérieur, la procédure.

résulte des livres fonciers consiste en ce que sur une même feuille, figurent tous les droits dont une pièce de terre est susceptible d'être affectée, le droit de propriété, et toutes les charges qui peuvent le grever et cela sous forme de tableau synoptique ».

Tel était le but de la loi, on va voir que malgré tout, le livre foncier, entraîne forcément à cause de sa simplification même des répercussions dans le droit matériel, mais ces modifications nécessaires étaient conciliables avec l'esprit et les tendances de la législation en vigueur et c'est justement, ce qui pour nous, fait l'intérêt de cette étude.

§ Ier

L'autorité du livre foncier; l'historique des projets à ce sujet.

Une première conséquence de ces idées c'est que, le principe de la force probante ne s'applique pas à l'inscription. L'acte après la publicité n'aura que la valeur qu'il possédait avant ; aucune sécurité ne lui aura été surajoutée vis-à-vis des tiers acquéreurs de bonne foi et la vieille maxime de notre droit français : « Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet » s'applique toujours. Ce livre foncier fut ainsi créé sans force probante à l'heure même où l'on commençait déjà à identifier le livre foncier et la force probante (1). Aussi les critiques ne lui manquèrent pas (2) et il importe de démêler les raisons du législateur alsacien. M. Worms a prétendu et il y a certainement du vrai dans ce motif, que le législateur allemand se souvenant à quel point le français est routinier, de quels ménagements il importait d'user à son égard, alors surtout qu'il avait à se faire à tant de changements, peut-être plus pénibles encore, s'est borné à lui faire parcourir une toute petite étape vers la législation foncière prussienne de 1872, cette législation jugée seule digne des allemands et aussi des français selon M. Worms (3). Ce dernier a donné d'autres raisons tirées des conditions d'établissement du livre foncier, conditions qu'on retrouverait d'ailleurs en France si la question se posait car elles ne sont pas particulières au régime spécial d'Alsace-Lorraine : en effet, cette force probante

(1) Cette confusion est très curieuse dans la thèse de M. Carrié, op. cit., p. 81, qui donne comme argument pour ou contre la force probante, des arguments qui sont en réalité pour ou contre le livre foncier.

(2) M. Besson, op. cit., p. 232, qui est un défenseur du système allemand, déclarait qu'en face du projet qui n'offre qu'une image bien effacée « des célèbres livres fonciers germaniques », on voyait que la réforme n'échapperait à aucun des inconvénients du système actuel et qu'il était à espérer que la mesure projetée ne serait pas votée. Le projet fut au contraire voté et nous croyons justement que ce qui a fait la force et le succès de cette loi, en même temps qu'un modèle pour nous a été son caractère de loi de transition adaptant une forme nouvelle aux principes de fond du système français, tandis que la force probante exigeant de trop grands bouleversements du fond du droit n'aurait pu s'acclimater immédiatement en Alsace-Lorraine.

(3) C. du C., fasc. 2, p. 129. Il est curieux de remarquer qu'au début de la discussion, M. Worms déclarait que le mérite des livres fonciers saute tellement aux yeux en Allemagne qu'on venait de les introduire en Alsace-Lorraine (idem fasc. 1, p. 196). Ce n'est que plus tard qu'il s'est aperçu au cours de la discussion combien cette loi donnait des arguments contre le système allemand appliqué d'une façon absolue.

exige une certitude absolue que l'inscription corresponde à la réalité. Par conséquent elle est liée à la réfection cadastrale qui seule peut donner cette certitude quasi mathématique. Or, la réfection cadastrale demande très longtemps. Faut-il dès lors faire cœxister dans la même province deux législations opposées sur les principes mêmes du droit? (1) Ces difficultés avaient été aperçues en Alsace-Lorraine : Au 1er avril 1891, la réfection du cadastre n'avait porté que sur 164 communes sur un total de 1680 communes (2), c'était en 6 ans moins de 1/10e de fait, et l'on savait que l'opération pour être totalement achevée demanderait encore 40 ans, bien longue période transitoire ! Fallait-il donc restreindre l'application des livres fonciers aux seules communes dont les cadastres étaient refaits ? Mais, c était consacrer alors le dualisme de législation. Le législateur alsacien-lorrain s'est trouvé par deux fois en face d'un pareil problème dans le cours de l'histoire de la législation que nous étudions ; et ce problème qui est lié nécessairement à toute création du livre foncier est des plus important. Le gouvernement avait proposé un système ingénieux : dans les communes où le cadastre eut été refait on aurait établi de suite les livres fonciers qui, à la suite d'une procédure destinée à examiner les titres de propriété auraient contenu immédiatement un inventaire exact de la fortune de chaque propriétaire. Dans les autres communes au contraire à cadastre non refait, les inscriptions ne se seraient faites qu'au fur et à mesure quand un immeuble aurait été aliéné ou grevé d'une charge quelconque. Et ces inscriptions se seraient opérées sur des registres de livres fonciers (Grundbuchregister), livres provisoires qui devaient être remplacés dès la refonte du cadastre par les livres fonciers. Il y avait dans ce projet un premier essai de registre foncier tenu sans appui sur le cadastre et l'identité des immeubles en aurait été établie sans tenir compte des indications cadastrales ; quant aux formes de l'inscription, aux conditions requises pour qu'elles puissent avoir lieu, quant aux effets, ils auraient été les mêmes pour les livres fonciers et les registres de livres fonciers, en sorte que le pays eut conservé un droit uniforme sous le rapport de la forme comme sous le rapport du fond. Avec ce projet ou s'explique de suite pourquoi la force probante fut refusée au livre foncier ; on ne voulait pas l'accorder au registre du livre foncier sans appui sur le cadastre et par souci de l'uniformité du droit on la refusa également au livre foncier. Ce projet explique donc une des causes du refus de la force probante en même temps qu'il indique une conception intéressante de livres fonciers transitoires sans appui sur le cadastre, conception qui devait être réalisée dans la pratique lors de la 2e période des livres fonciers en Alsace-Lorraine par la création du registre de propriété (Eigentumsbuch) (3).

(1) Car la force probante entraîne un bouleversement complet de législation, cf. Worms, C. du C., fasc. 2, p. 523.

(2) Il est vrai que cette réfection avait été d'après les renseignements de Rodenbusch, faite très consciencieusement. (Cf. Rodenbusch, ouvrage cité). Cette première réfection avait coûté 2 millions et d'après M. Challamel ces 164 communes comprenaient 110 000 hectares, divisés en 472.000 parcelles, la moyenne des parcelles était donc de 23 ares 45 centiares.

(3) Nous verrons plus loin les analogies du registre de livre foncier de ce projet avec le registre de propriété de la 2e période. Le registre de livre foncier prouve peut-être mieux que le registre de propriété qu'on peut concevoir un livre

Tout ce qui concerne les registres des livres fonciers ne passa pas : on objecta les frais inutiles puisque ces registres devaient être remplacés après la réfection du cadastre ; on s'étonnait d'un registre foncier ne se basant pas sur le cadastre et c'est en vain que les commissaires du gouvernement répondirent que « ces registres (1) modifient seulement le mécanisme actuel de la transcription et de l'inscription hypothécaire et il suffit qu'une parcelle soit susceptible d'être désignée d'une façon quelconque pour que l'inscription dans les registres de livres fonciers puisse s'effectuer ». Le projet des registres de livres fonciers sombra (2) et la loi ne s'appliqua à sa promulgation qu'aux communes dont le cadastre avait été renouvelé. Partout ailleurs c'était le régime de la loi du 24 juillet 1889 qui était en vigueur ; il est vrai que le monopole des notaires devait éviter un peu les ennuis du dualisme de législation (3). Ainsi donc le défaut de force probante s'explique en partie par ce projet à qui il survécut ; un autre motif devait d'ailleurs incliner le législateur à conserver cette disposition c'est que, grâce aux mesures prises par lui dans l'économie de la loi, le principe de la force probante n'aurait pas ajouté beaucoup à la valeur du livre foncier. Tout concourt en effet à donner les plus grandes sécurités à ceux qui traitent sur la foi des inscriptions du livre et les causes d'éviction, grâce aux mesures d'examen prises, sont rendues très rares. Rien n'a besoin d'être changé dans cette question au fond du droit : la non inscription dans le livre foncier a les mêmes effets que l'omission d'une transcription suivant la loi de 1855 (4).

§ II

Tenue et forme des livres fonciers.

Ce sont les tribunaux cantonaux qui sont chargés de la tenue des livres fonciers (5) ; c'était l'application des principes prussiens. Sans

foncier sans appui sur le cadastre puisque pour ce premier registre dans le projet, les effets de l'inscription étaient les mêmes que dans le livre foncier, tandis que le registre de propriété vis-à-vis du livre foncier est un livre inférieur, quant aux effets de l'inscription; mais au point de vue de l'argument à donner pour l'indépendance du livre foncier et du cadastre, le registre de propriété a le mérite d'avoir été appliqué.

(1) Voir rapport de Furst, p. 9.

(2) La section 4 autorisant la création de ces registres de livres fonciers fut supprimée dans le projet.

(3) Pour les éviter un membre de la délégation avait proposé un système curieux : On se serait borné sans faire de livre foncier à prescrire des inscriptions plus courtes dans les registres des hypothèques et chaque commune aurait eu un registre particulier ; pour les communes à cadastre refait les conservateurs des hypothèques auraient été chargés de la tenue du cadastre avec des fonctionnaires techniques ; dans les communes à cadastre non refait, et c'est là que l'idée est très curieuse on serait arrivé à une amélioration graduelle du cadastre en prescrivant aux notaires que chaque fois qu'ils feraient un acte translatif de propriété ils devaient se faire délivrer par le maire ou le garde champêtre une désignation exacte de l'immeuble faisant l'objet du contrat (voir Furst, p. 8.)

(4) Art. 4 de la loi.

(5) Art. 2 de la loi.

doute l'application de cette législation se comprenait moins ici puisque le juge appliquant la loi française n'a pas à faire d'acte d'investiture pour les actes de transfert; mais cependant le rôle d'examinateur des demandes qu'a à remplir le conservateur, sans être précisément un acte de juridiction exige des connaissances juridiques solides qu'on trouve chez le juge cantonal. La question avait cependant été fort discutée à la délégation. M. Petri (1) pensait que puisque la tenue des livres fonciers n'est qu'une affaire de pure formalité, l'important était d'y apporter une exactitude, une ponctualité rigoureuses, qualités qui se trouveraient à un plus haut degré chez un simple employé que chez un magistrat. Cependant, étant donné, que celui qui tient un livre foncier doit examiner avant toute inscription si les conditions nécessaires à l'inscription sont remplies, cette conception nous semble erronée. Le gouvernement appuyait tout au contraire son projet par deux motifs qui nous paraissent, eux, excellents : « Un des principaux avantages (2) des livres fonciers, disait-il consiste dans la décentralisation qui permet de mettre autant que possible les livres, les registres à la portée du public; c'est seulement ainsi que l'on peut arriver à une rapide expédition des affaires et à une diminution des frais. A ce point de vue l'idéal serait que le livre foncier soit tenu dans chaque commune mais ce système est impraticable parce que pour tenir les livres fonciers il faut *une certaine somme de connaissances juridiques* que ne possèdent pas tous les représentants des communes. Il ne reste donc qu'à remettre aux tribunaux cantonaux la tenue des livres fonciers car ces tribunaux sont ceux qui d'après notre organisation judiciaire ont le ressort le moins étendu, et les juges cantonaux possèdent les aptitudes juridiques nécessaires pour ces fonctions. » Toutefois pour faciliter la transition on peut conserver pour être chargé de la tenue des livres fonciers des conservateurs des hypothèques en fonction lors de la loi (3).

Le livre foncier de la loi de 1891 est un livre à feuillets personnels, c'est-à-dire que les droits et charges sont groupés autour du nom du propriétaire qui figure au titre, au lieu de l'être avec l'immeuble comme titre, comme c'est le cas dans le feuillet réel. Le motif de cette rupture avec le système du Grundbuch prussien vient d'une cause toute alsacienne et toute française: en plus de la place que tient, chez nous l'individualité du propriétaire, dans notre pays, non seulement la petite propriété domine, mais cette petite propriété elle-même n'est pas d'un seul tenant, elle est morcelée en parcelles éparses dans la commune. Dès lors s'il fallait adopter le feuillet réel (realfolien , il faudrait ouvrir un nombre bien plus considérable de feuillets d'où un

(1) Cité par Challamel, op. cit., p. 334.

(2) Voir rapport de Furst, p. 15.

(3) Art. 2, alinéa 2 de la loi. Un membre de la commission avait proposé de charger les receveurs d'enregistrement de la tenue des livres fonciers, mais on pensa que cette catégorie de fonctionnaires ne possède pas une instruction juridique assez complète pour pouvoir remplir avec toutes les garanties désirables ces fonctions (rapport de M. Furst, p. 16); un autre membre avait demandé de charger les notaires de la tenue des livres fonciers; on ne pouvait objecter leur incompétence mais on trouva que les fonctions de notaires étaient incompatibles avec la situation de fonctionnaires de l'Etat (idem).

encombrement des registres (1). Par application de ces principes, chaque personne possédant des immeubles dans le district foncier reçoit donc un feuillet spécial où l'on inscrit tous les immeubles qui sont situés dans ce district (2).

§ III

Etendue de la publicité.

Contrairement à ce qui se passe avec le régime de la transcription ce ne sont pas les actes, mais les droits qui en résultent qui devront être portés dans les livres fonciers (3). Mais au point de vue des règles de fond il y a néanmois concordance entre l'ancien et le nouveau système en ce sens que sauf pour la propriété, ne devront être inscrits dans les livres fonciers que les droits pour lesquels le droit actuel prescrit la transcription du titre qui les constitue.

Tous les immeubles situés dans le district de la commune sont, sans exception à inscrire au livre foncier; il n'y a que la propriété publique qui est exceptée. Sous le régime des livres fonciers on ne rend pas seulement publiques comme avec la transcription les conventions entre vifs, mais le droit de propriété doit être inscrit quels que soient l'époque à laquelle il a été acquis et le titre par lequel il a été constitué (4).

Les servitudes réelles et les servitudes personnelles du Code civil, le droit de superficie, le droit du créancier antichrésiste, ne sont soumis à la publicité que quand ils ont été transmis par actes entre vifs (5). Il résulte de cette restriction que, ne sont pas soumis à l'inscription les droits dérivants de dispositions testamentaires ou de la loi (6). Tels sont notamment le droit de jouissance légale des parents sur les biens des enfants mineurs (7), le droit de jouissance de la communauté sur les immeubles de l'un ou l'autre des conjoints et celui du mari sur les immeubles de la femme (8) ainsi que les servitudes

(1) En plus de ces considérations nous montrerons dans la dernière partie de cette étude que le feuillet personnel résout mieux les questions pratiques de mutations, partages, etc.; il ne semble pas que les rédacteurs de la loi de 1891 aient aperçu ces derniers avantages; en effet l'exposé des motifs (voir Léoni, p. 110) signale comme un argument en faveur du feuillet réel le fait qu'en cas de vente on n'ait qu'à changer le nom du propriétaire sans avoir à transférer les hypothèques et les charges, mais ils oublient qu'il faut pour cela que le bien entier inscrit au titre, soit l'objet de l'opération et qu'en cas de partage et de vente d'une seule partie, il faut refaire sans cesse les feuillets réels, sinon les ratures du titre rendent le feuillet obscur.

(2) Ordonnance du 20 septembre 1891, art. 20.

(3) Rapport de Furst, p. 19, Léoni, p. 118, art. 3, alinéa 1" de la loi.

(4) La question s'était toutefois posée à la Commission. Cf. Furt, p. 23 de savoir si à l'avenir les donations entre époux seraient soumises à l'inscription au Livre foncier. On ne les y astreignit pas à cause de leur révocabilité qui fait que le donateur ne perd pas la faculté de disposer des immeubles donnés.

(5) Art. 3, alinéa 2 de la loi.

(6) Léoni, p. 119.

(7) Art. 384 du Code civil.

(8) Art. 1401, 1403, 1409, 1530, 1533 et 1562 du Code civil.

réelles légales (1). On voit donc combien cette loi suit pas à pas le droit français et on peut regretter que notamment un acheteur puisse trouver une servitude occulte établie sur son fonds par le testament d'un ancien propriétaire. Au contraire, en tant que servitudes légales, en tant que le droit de jouissance a son titre et son principe dans la loi, ils constituent le droit commun de la propriété foncière et n'ont pas besoin d'une publicité distincte de celle reçue de la disposition législative qui la consacre (2). Quand le droit vient de la loi mais que l'exercice en a été réglé par une convention comme en matière d'enclaves (3 ou de règlement d'eau (4, l'inscription est nécessaire. Le projet contenait la mention de l'emphytéose. On fit remarquer que d'après le Code civil, l'emphytéose n'est pas un droit spécial et qu'il est inutile d'en faire mention, son cas rentrant dans la catégorie générale des baux.

Sans être véritablement un droit réel, le droit de jouissance que le bail confère au preneur est cependant opposable aù tiers et est susceptible de modifier sensiblement la valeur vénale d'un immeuble. Le législateur de 1855 avait voulu que le bail fut rendu public quand l'effet doit se prolonger au-delà de dix-huit ans (5). Dans la loi alsacienne, le droit du fermier quand la durée du bail excède douze ans et celui du locataire quand la durée excède neuf ans sont également soumis à l'inscription (6). Cette réduction est bonne car c'est le point où la durée du bail peut paraître justement insolite en dépassant la la durée usuelle. Quant à la différence faite entre les droits du fermier et ceux du locataire, elle s'explique parce que les baux à ferme sont très souvent de douze ans et c'est particulièrement la règle en Lorraine (7). Le gouvernement prévoyait un délai uniforme de neuf ans avant d'exiger l'inscription (8). Quand le temps pour lequel un contrat est conclu est divisé en plusieurs tranches, et quand les parties ont le droit de dénoncer le contrat avant la fin de chaque tranche, pour se rendre compte de la nécessité de l'inscription, on cherche si le total des tranches dépasse neuf ou douze ans, même si aucune des tranches ne dépasse ce chiffre. Au contraire si avant la fin du contrat de louage un nouveau contrat est conclu qui l'allonge, l'obligation d'ins-

(1) Art. 649, 650 et 651.

(2) La publicité ne s'applique pas non plus aux servitudes résultant de la destination du père de famille ou acquises par prescription,

(3) Art. 682 du Code civil.

(4) Art. 11 et 14 de la loi du 2 juillet 1891, Léoni, p. 120.

(5) Cf. art. 1er, alinéa 4 de la loi.

(6) Art. 3 de la loi (3e alinéa).

(7) En France les baux de douze ans sont courants dans les campagnes et non dans les villes. Voir les observations de Bonjean, C. du C., fasc. 2, p. 597.

(8) Cela se comprenait assez bien, le terme de neuf ans étant celui au-delà duquel les baux excèdent la capacité des administrateurs des biens d'autrui (art. 1429, pour les biens de la femme, 1718 pour les biens des mineurs et 595 pour l'usufruitier) ; toutefois la distinction entre les fermages et les loyers est déjà faite par le Code dans l'art. 1430 qui permet au mari de renouveler les baux relatifs aux biens de la femme trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux et deux ans avant s'il s'agit de maisons. C'est donc que la durée des fermages est normalement plus longue que celle des loyers puisqu'il faut prévoir leur renouvellement plus longtemps à l'avance.

cription n'a lieu que si un des deux contrats excède la durée de neuf ou douze ans (1). On peut objecter à cette solution que l'obligation d'entretenir le bail pendant plus de neuf ou douze ans n'en n'est pas moins aussi lourde pour un acquéreur lorsqu'elle résulte de la superposition de deux conventions successives que dans le cas où elle procède d'un seul et unique contrat. Les sous-locations ne sont pas inscrites au Livre foncier (2).

Les paiements d'avance ou la cession de loyers ou fermages non échus sont rendus publics lorsqu'ils comprennent plus de trois annnées (3). Il aurait peut-être été préférable de réduire à moins de trois ans la durée nécessaire pour exiger l'inscription, au lieu de celà la loi alsacienne pour une fois moins sévère que la loi française exige plus de trois ans.

La même publicité s'applique aux privilèges et hypothèques (4), il n'y a donc plus de différence formelle entre la publicité des actes translatifs de propriété et celle des hypothèques. L'inscription des privilèges et hypothèques sur le Livre foncier a les mêmes effets que les inscriptions sur les registres hypothécaires. C'est ainsi que les causes de naissance de l'hypothèque et des privilèges (contrats, lois, jugements) comme les conditions nécessaires pour qu'une inscription soit valable en particulier les nécessités de la spécialité édictées par la loi de 1889, sont les mêmes, que la publicité ait lieu sur le Livre foncier ou sur les registres hypothécaires (5). Toutefois l'inscription de l'hypothèque (6) ne peut plus être prise sur une part indivise de propriété, mais cette disposition ne concerne pas les privilèges comme par exemple le privilège qui appartient au propriétaire qui aura vendu sa part dans l'immeuble indivis. Les motifs de cette exclusion pour les hypothèques sont tirés du point de vue économique et pratique et ils sont assez concevables en législation. En effet avec de telles hypothèques qui risquent d'être anéanties si elles ne sont pas, lors de la cessation de l'indivision attribuées au constituant, il peut y avoir lieu à des erreurs, à des désillusions touchant la sûreté du gage. Cependant, on peut remarquer que si la publicité ne doit s'appuyer que sur les droits certains capables de ne donner ni erreur, ni désillusion, il faudrait exclure tous les droits conditionnels ; Il semble que s'engager dans cette voie serait assez difficile et que le rôle de la publicité est rempli, si l'on note que les droits de l'hypothèque sont soumis à résolution conditionnelle ; la publicité doit protéger les parties contre les droits cachés, mais elle n'a pas à les protéger contre leurs propres erreurs.

(1) Léoni, p. 121.

(2) Une proposition curieuse avait été faite pour que les baux à ferme et à loyer consentis par un débiteur ne soient valables que s'ils avaient été passés avec l'assentiment du créancier hypothécaire.

(3) Cf. art. 3, 4° de la loi et la loi de 1855, art. 1er, alinéa 5 qui soumettait à la transcription tout acte ou jugement constatant même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

(4) Art. 3, 5° de la loi. Les privilèges généraux ont été supprimés par l'art. 23 de la loi du 8 juillet 1879.

(5) Art. 6 de la loi, Léoni, p. 128, rapport de Furst, p. 26.

(6) Art. 6, alinéa 2 de la loi.

La publicité est également ouverte aux restrictions, au droit de disposer (1) ; cette inscription se fait avec tous les effets de la transcription et elle n'a lieu que pour les restrictions qui étaient déjà transcrites (2). Il en est ainsi, notamment pour le décret de saisie (3) dont l'inscription remplace la transcription du procès-verbal de saisie de notre Code de procédure (4), pour les mesures provisoires à fin d'indisponibilité interdisant à la partie adverse d'aliéner ses biens immeubles ou de les grever de charges ou d'hypothèques (5), pour les dispositions de dernière volonté concernant une substitution permise (6), pour le jugement d'ouverture ou de réouverture de la faillite (7). Notons déjà combien cette classification de ces droits dont la plupart ne sont soumis qu'à une publicité éparse dans notre droit, sous la rubrique, restrictions au droit de disposer, est heureuse; nous retrouverons cette rubrique dans la forme du Livre foncier ; c'est qu'en effet tout comme les hypothèques ces restrictions diminuent la propriété en interdisant au propriétaire d'en disposer et par suite elles diminuent son crédit.

La publicité s'est enfin appliquée aux causes de résolution. L'acquéreur n'est pas protégé par la force probante des livres fonciers, il faut donc qu'il soit averti le plus possible des menaces qui planent sur son titre. Il est vrai que grâce au monopole des notaires pour les actes de transfert, ces menaces sont réduites Les vices d'incapacité et de consentement sont rares sinon impossibles, car on ne voit pas bien à moins de faute lourde du notaire dont il serait responsable, un incapable contracter ou une convention être entachée d'un vice de consentement.

Pour les causes de résolution et d'annulation les dispositions de la loi de 1889 (8) ont été généralisées. On a pensé (9) que le droit de résiliation des contrats avec effet rétroactif fait un grand tort au crédit immobilier et qu'il doit par conséquent être autant que possible restreint dans son application (10); le transfert de la propriété immobilière 11) ne peut être résolu pour *inexécution des obligations* résultant du contrat au préjudice des tiers (12) que si l'acte d'aliénation stipule

(1) Art. 3, 6° de la loi.

(2) Art. 10 de la loi, rapport de Furst, p. 22 ; Léoni, p. 133.

(3) Art. 5, 25 et 26 de la loi du 30 avril 1880. — G. Bl., p. 93. — Art. 33, loi du 24 juillet 1889.

(4) Art. 686.

(5) La transcription était ordonnée par les art. 26 et 27, loi de 1889.

(6) Art. 1069, Code civil.

(7) Art. 30, loi du 8 juillet 1879.

(8) Art. 8, alinéa 2, loi de 1889.

(9) Art. 5, loi de 1891. — Rappelons que la loi de 1889 décidait qu'un acte translatif de propriété ne peut être résilié pour un motif autre que celui qui résulte du non-paiement de la vente qu'à la double condition que dans l'acte il ait été formellement stipulé que la non exécution des conventions entraînerait la résolution du contrat et que l'acte ait été transcrit.

(10) Rapport de Furst, p. 25.

(11) Art. 5, alinéa 1er de la loi.

(12) Par suite des renvois de la loi sont tiers ceux qui ont acquis la propriété, des servitudes réelles ou personnelles, ceux qui ont acquis un fermage de plus de douze ans ou un loyer de plus de neuf ans ainsi que ceux qui ont acquis

expressément que cette inexécution entraînera la résolution du contrat et s'il en a été fait mention au Livre foncier. Seront ainsi soumises à l'inscription toutes les causes de résolution dérivant de l'inexécution des engagements (1); (le droit de résiliation pour cause de non paiement du prix de vente est soumis aux mêmes conditions) (2), la révocation des donations, des dispositions testamentaires, pour inexécution des conditions (3). Même si les parties ont soumis une aliénation consentie par elles à une condition résolutoire quelconque, elles devront la révéler et cette disposition s'applique notamment à la faculté de réméré (4) en cas de vente et au droit de retour, en cas de donation. Mais il n'est rien changé aux résolutions ayant pour cause l'ordre public. C'est ainsi par exemple que les causes de résolution reposant sur l'infraction des lois de la réserve, de la révocation des donations pour survenance d'enfants ou pour ingratitude ne sont pas soumises à la publicité. Cette restriction est importante aussi le projet pour le cas de la réserve ne laissait à l'héritier réservataire que l'action personnelle contre le donataire au cas où celui-ci aurait aliéné l'immeuble donné; le tiers acquéreur était ainsi à l'abri de toute revendication. Cette disposition ne passa pas et c'est en vain qu'on l'appuyait en déclarant que l'égalité des partages pourtant importante, ne veut cependant pas que les cohéritiers agissent contre un tiers acquéreur (5). Les commissaires du gouvernement ajoutaient que : « Les parties seraient déjà libres dans le droit actuel d'arriver au même résultat; si, le donateur vendait un immeuble et en remettait le prix au donataire, les héritiers à réserve n'auraient aucune (6) sécurité ». Quoiqu'il en soit il y a une lacune importante dans la publicité des causes de résolution; à la décharge du législateur alsacien-lorrain, on peut cependant dire qu'il y a dans bien des cas une publicité virtuelle; le tiers acquéreur ou le prêteur contractant avec un propriétaire dont le titre consiste en une donation ou un testament peut s'attendre surtout dans le premier cas à la réduction pour cause d'atteinte à la réserve; et même quand il y a eu de nouvelles mutations à titre onéreux, les recherches, grâce à la clarté du Livre foncier feront facilement apparaître ce contrat qui fera présumer la réduction possible. Le législateur alsacien a aussi pensé que les annotations

hypothèque ou privilège à condition que publicité ait été donnée à leur acquisition au moyen de l'inscription au Livre foncier. On voit par la tournure de la phrase combien les principes de la loi de 1855 se sont conservés, quant au fond.

(1) Art. 1184 du Code civil.

(2) Art. 7, alinéa 2 de la loi.

(3) Art. 954 et 1046 du Code civil.

(4) On sait que l'art. 1664 du Code civil décide au contraire que la faculté de reméré peut être exercée quand même elle n'aurait pas été déclarée dans le contrat.

(5) Cf. art. 860 du Code civil. — Il semble d'ailleurs que les rédacteurs du Code civil aient pour le cas d'atteinte à la réserve compris l'importance des deux intérêts en présence, celui du tiers acquéreur qui demande à conserver le bien légitimement acquis et celui du réservataire, puisqu'ils n'ont admis l'action en revendication contre les tiers détenteurs qu'au seul cas d'insolvabilité du donataire.

(6) Cité par le rapport sur l'avant projet de la Commission du cadastre. Voir C. du C., fasc. 2, p. 553.

auraient été trop encombrantes et le danger dont elles auraient prémuni peu fréquent. Enfin il ne faut pas oublier que le danger de certaines de ces causes ne peut être évité à moins d'une suppression complète, car certaines de ces causes se prêtent difficilement à la publicité, par exemple c'est le cas de la révocation pour survenance d'enfant ayant lieu de plein droit, qui ne peut se plier à la publicité car en n'inscrivant pas, le donateur pourrait tourner une loi d'ordre public.

§ IV.

Des actes en vertu desquels les inscriptions sont opérées.

Les actes d'où naît la propriété étant le plus souvent confectionnés par un notaire et exceptionnellement par les tribunaux, on demande comme condition de l'inscription des *extraits* de ces actes. Le fait d'imposer la condition d'authenticité à la forme des actes instrumentaires base de l'inscription a, comme nous l'avons vu bien des avantages. Les droits immobiliers s'appuient sur des actes dressés avec prévoyance et précision ce qui éloigne bien des procès pour l'avenir ; en même temps comme la qualité et la capacité des parties a déjà fait l'objet d'une vérification de la part des officiers publics chargés de recevoir les actes on peut en alléger d'autant le contrôle préalable auquel le juge doit soumettre les requêtes ; enfin grâce à cette exigence, il est facile comme nous le verrons plus loin de rendre l'observation de la publicité certaine. Mais avec ce système on pourrait concevoir que c'est l'acte authentique lui-même qui doive être produit. Cependant avec le système du Livre foncier où on ne transcrit plus les actes entiers, il y a forcément une analyse, un résumé à faire pour l'inscription ; il faut de l'ensemble de l'acte dégager les clauses qui doivent être l'objet de la mention, or, si le juge devait inscrire sur le vu de l'acte authentique c'est lui qui devrait faire ce résumé. Ce serait un procédé fort dangereux, car l'opération serait très délicate quand l'acte serait complexe. Le droit créé peut être par exemple affecté de modalités dont il est difficile d'apprécier la portée. Or le libellé de l'inscription a une importance considérable dans le Livre foncier (sans doute il y a les annexes mais on les consulte rarement), une erreur peut faire qu'un droit soit publié alors qu'il ne résulte pas de la convention ou, inversement une fausse interprétation peut rendre inexactement les termes de la convention. Aussi, imitant la loi française pour les inscriptions hypothécaires, la loi alsacienne envisage l'extrait de l'acte mais l'extrait authentique et par exception l'acte sous seing-privé légalisé.

a) Pour les transmissions entre vifs ou les partages, les extraits d'actes authentiques sont délivrés par les autorités qui ont établi les actes (notaires, juges, autorités administratives). On sait que conformément à la loi de 1889, ce sont le plus souvent les notaires qui dressent ces sortes d'actes (1). Les autorités qui délivrent l'extrait en

(1) Art. 16, les extraits de partages sous seing-privés sont délivrés par le tribunal compétent pour l'homologation.

garantissent l'authenticité. Les indications (1) que doivent contenir ces extraits sont déterminés par la loi, ce sont celles de la nature de l'acte, des personnes ou autorités qui l'ont dressé, celles de la convention (Rechtsgeschäft) constatée par l'acte et en général de la cause du droit de propriété (Rechtsgrund des Eigenthums) du nom, domicile des parties ainsi que la désignation cadastrale des immeubles (2).

b) Quand le requérant est devenu propriétaire par le seul effet de la loi comme par exemple par prescription ou pour la femme en exerçant le retrait d'indivision (3), l'inscription a lieu sur la présentation du consentement par écrit du propriétaire inscrit ou de son successeur et à défaut par la reconnaissance du droit à inscrire. On se contente ici d'actes sous-seing privés, aussi le tribunal est autorisé à demander la production d'autres preuves de possession 4) et les actes sous-seing privés doivent être signés et la signature légalisée par les tribunaux ou les notaires (5 . D'ordinaire, le notaire dans notre droit n'a pas à légaliser les signatures, il doit authentifier les rapports des parties, mais cette extension des fonctions des notaires est très compréhensible car le notaire connaît les parties et peut répondre de ses erreurs grâce à sa responsabilité pécuniaire. L'avantage de conférer le rôle de légalisateur au juge est évidemment d'éviter les frais ; notons que le juge cantonal est également près des parties qu'il connaît et que sa légalisation a de la valeur ; malheureusement il n'a pas de responsabilité pécuniaire. On voit donc que même pour les actes sous-seings privés le législateur alsacien a le plus souvent trouvé le moyen de faire intervenir l'examen de l'identité des parties de la part du notaire.

c) Pour les formalités à remplir par ceux qui tirent leurs droits de l'hérédité ab intestat, du testament, elles sont dictées par les principes de droit en vigueur pour les acquisitions en vertu de ces actes : les héritiers légitimes entrent de droit à la place du de cujus, ils ont seulement leurs droits héréditaires à prouver et ils sont inscrits comme propriétaires des immeubles de la succession sur la production d'un

(1) Cet extrait doit rester ainsi que toutes les autres preuves requises dans les annexes du Livre foncier. — Voici d'après Léoni, p. 149, le formule d'un extrait :

Extrait de l'acte de vente dressé le 10 juin 1892, par Me , notaire à , Auguste Erb, cultivateur à Griesheim et Barbara Kraus son épouse dûment autorisée et demeurant au même lieu, transfèrent par contrat de vente à Frédéric Muller, menuisier, domicilié à Griesheim, la propriété de l'immeuble ci-dessous désigné au cadastre, section D., n° 401, lieu dit « Oberberg », champ de 14 ares 81 centiares. Le prix de vente est de 800 marks dont 400 marks payés comptant, le reste est payable en deux termes, le 1er octobre 1893 et le 1er octobre 1894 avec intérêt à 5 0/0.

Pour extrait conforme :
(Signature du notaire)

Il est requis inscription du droit de propriété au nom de l'acheteur, date
Signature :

« Ou même pour conserver le droit de privilège du vendeur on met » : Il est requis inscription du droit de propriété de l'acheteur et du privilège du vendeur.

(2) Art. 16, mais le juge peut demander encore d'autres explications qu'il pense nécessaires, par exemple quand une des parties n'a pas concouru elle-même à la vente d'un immeuble, l'extrait doit fournir encore si le juge le réclame la constitution de la procuration du représentant.

(3) Art. 1408.

(4) Notamment si cela est nécessaire, du contrat de mariage.

(5) Art. 28 de la loi.

extrait de l'acte de partage ou en vertu d'un certificat d'héritier délivré par le juge compétent (1). La loi met ainsi sur le même pied deux actes qui présentent également de grandes garanties : Le certificat d'héritier (2) est délivré par la justice et est précédé d'une enquête sur les droits que le requérant prétend avoir vis-à-vis de la succession ; l'acte de partage entre vifs est un acte authentique (3) et le notaire n'aura pas manqué de s'assurer de la qualité des parties qui y ont figuré. La délégation d'Alsace-Lorraine a donc eu raison à notre sens de trouver trop restreint le projet qui n'admettait que le certificat d'héritier (4).

Pour les successeurs irréguliers il ne sont inscrits comme propriétaires que sur la production de la décision de justice qui prononce l'envoi en possession et ceci encore est une excellente garantie car ce jugement n'est accordé qu'à la suite de formalités (5) propres à sauvegarder les droits des ayants-droit, s'il y en a. Constituant une reconnaissance judiciaire de la qualité du successible aucun document n'était mieux désigné pour établir la situation d'héritier. Cependant, cette justification n'est point utile si la succession n'est pas dévolue exclusivement à des successeurs irréguliers. En effet si les enfants naturels ou leurs descendants concourent avec les descendants légitimes, une autre garantie entre en jeu et il suffit du consentement des héritiers légitimes ou de leurs ayants-cause universels (6) Comment en effet trouver un appui pour l'inscription meilleur que le consentement de ceux dont le droit auquel ils consentent va diminuer ou même supprimer leurs propres droits (7) ?

C'est également le consentement des héritiers légitimes ou des autres successeurs universels qui suffit pour ceux qui viennent à la succession en vertu d'un droit de retour (8). Le même système s'applique pour les légataires universels lorsqu'ils concourent avec les héritiers légitimes, c'est alors le consentement de ces derniers qui suffira pour convaincre le juge de l'existence réelle du droit. S'il n'y a pas d'héritier

(1) Art 18, alinéa 2 de la loi.

(2) Cf., loi du 10 mai 1886, art. 1 à 7. Il ne faut pas croire que l'idée de certificat d'héritier soit entièrement étrangère à notre législation ; d'après l'article 6 de la loi du 28 floréal an VII, relative aux transferts de la dette publique, l'héritier ou le légataire qui veut obtenir le transfert d'une inscription de rente ayant appartenue à son auteur doit produire un certificat de propriété qui lui est délivré par un notaire ou par un juge de paix du domicile du défunt; des certificats analogues sont exigés pour le remboursement des cautionnements des titulaires décédés (Décret du 18 septembre 1806), des fonds dans les caisses d'épargne, (loi du 7 mai 1853, art. 3). Pour le reste on se contente en France, en pratique, d'un extrait d'intitulé d'inventaire ou d'un acte de notoriété.

(3) Loi du 24 juillet 1889, art, 1er.

(4) On aura cependant recours au seul certificat d'héritier quand il n'y aura qu'un héritier ou quand les héritiers voudront se faire incrire avant le partage.

(5) Art. 770 du Code civil et loi du 19 mai 1886, art. 12.

(6) Art. 18, alinéa 4.

(7) Cette idée naturelle et rationnelle de demander le consentement des contradicteurs légitimes a pris à l'imitation du droit prussien une grande extension dans le droit alsacien de la 2e période. Ces consentements doivent être faits par écrits mais n'ont pas besoin de la forme authentique. Les signatures doivent être légalisées conformément à l'art 28 de la loi. Cf., Léoni, p. 157.

(8) Art. 747, 351, 352, et 766 du Code civil.

légitime et si les légataires universels sont seuls, le testament étant olographe ou mystique ils devront se faire envoyer en possession par une simple ordonnance du président du tribunal ; dans ce cas la production de cette ordonnance suffira ainsi qu'un certificat délivré par le tribunal du domicile du défunt constatant l'absence d'héritiers réservataires. Si le testament est authentique, foi est due au titre et la seule présentation du certificat judiciaire constatant l'absence des héritiers réservataires suffira (1), Pour les légataires à titre universel et à titre particulier ils doivent justifier de leurs legs en présentant le testament et produire, toujours par l'application du même principe le consentement des héritiers légitimes ou des légataires universels (2). Seul le certificat du juge compétent constatant qu'il n'y a pas d'héritier légitime peut remplacer ce consentement (3).

Toutes ces règles qui peuvent sembler minutieuses méritaient d'être étudiées pour montrer les précautions prises pour que des droits inexistants n'arrivent pas à l'inscription.

d) Lorsque par l'effet des conventions matrimoniales ou de la loi le mari a acquis le droit de disposer d'immeubles provenant de sa femme il peut requérir la mention de ces droits au Livre foncier. C'est, par exemple le cas d'immeubles appartenant avant le mariage à la femme et qui sont entrés en communauté parce que le contrat de mariage contenait une clause d'ameublissement ou de communauté universelle (4). Ces biens sont portés sur le registre au nom de la femme mais le mari, s'il veut exercer son droit de disposition doit le faire mentionner sur le feuillet de la femme et le juge pour faire cette mention n'a besoin que de la production d'un extrait du contrat de mariage (5).

e) Enfin celui qui est envoyé en possession définitive des biens d'un absent (6) est fondé à se faire inscrire comme propriétaire en vertu de l'envoi en possession (7).

Telles sont les justifications qu'a à présenter pour faire inscrire son droit de propriété le requérant, justifications qui ont l'avantage d'alléger l'examen du juge en même temps que de présenter une garantie de la justesse de l'inscription. Elles se rattachent à deux principes : il faut ou justifier d'un acte authentique ou justifier du consentement de celui qui est lésé par l'inscription.

La loi alsacienne pour l'inscription des servitudes, des baux, des hypothèques et des restrictions au droit de propriété ordonne la production des mêmes pièces que celles qui sont exigées pour l'inscription de la propriété (8). Il faut en général produire un extrait du titre ou une réquisition écrite.

(1) Art. 18 aliéna 5 de la loi.

(2) Art. 18 alinéa 6 de la loi.

(3) Pour la délivrance de ce certificat Cf., art. 9, loi du 10 mai 1886 ; les mêmes règles s'appliquent pour les acquéreurs par voie de partage d'ascendants. Cf., Léoni p. 156 et pour les cas où la propriété est acquise en vertu d'une donation de biens à venir par contrat de mariage ou faite entre époux pendant le mariage. Cf., art. 18, alinéa 8 de la loi.

(4) Art. 1507 et 1526 du Code civil.

(5) Art. 19 de la loi.

(6) Art. 129 du Code civil.

(7) Art. 20 de la loi.

(8) Cf., art. 22 de la loi,

Pour faire inscrire une hypothèque conventionnelle, grâce à l'exigence de l'extrait on obtient une simplification et une sécurité plus grande que dans le système français : l'inscription ne se fait plus sur la présentation de deux bordereaux dont la rédaction peut être faite par le premier venu alors que cependant d'après la jurisprudence, la validité de l'inscription est liée à la maladresse des requérants dépendant de l'omission d'une formalité prescrite pour le bordereau comme par exemple de celle de la date et de l'élection de domicile qui, si elles sont oubliées, rendent l'inscription inefficace. Ici l'extrait est rédigé par le notaire et s'il ne contient pas tout ce qu'il doit renfermer le tribunal demandera qu'on le complète. Si le juge cantonal néglige de faire opérer cette rectification, l'inscription produit cependant ses effets pourvu que l'acte hypothécaire soit valable.

Pour les hypothèques légales et les privilèges autres que le privilège du vendeur, du prêteur et du copartageant, il faut une réquisition écrite (1) car il ne pouvait y avoir d'acte notarié. Dès lors, la sécurité semble être moindre aussi le projet du gouvernement décidait-il (2) que dans les cas où il ne peut être produit un extrait du titre il faut prouver la probabilité de la créance pour laquelle on veut prendre inscription. La délégation ne crut pas nécessaire de s'écarter du droit en vigueur ; d'ailleurs comme cette inscription ne peut être faite qu'à la condition que le propriétaire de l'immeuble grevé donne son consentement ou qu'il ait été rendu contre lui un jugement, il y a peu de risques qu'un droit non existant arrive aux registres. On voit comme partout les précautions s'accumulent.

Pour les privilèges autres que ceux du vendeur, du prêteur d'argent et du copartageant, comme la réquisition écrite d'inscription suffit, toutes les prescriptions particulières relatives à la publicité des privilèges sur les registres hypothécaires sont abrogées. C'est ainsi par exemple que les privilèges des architectes, des entrepreneurs ne sont plus subordonnés à l'inscription des deux procès-verbaux (3). Seul le premier procès-verbal subsiste, c'est lui qui d'ailleurs fait naître le privilège (4) et il doit être présenté en même temps que la demande d'inscription.

La nécessité de l'extrait reparaît pour l'inscription du privilège du vendeur, du prêteur et du copartageant. Et bien entendu, comme le système de publicité ne repose que sur l'inscription, la transcription du titre n'est d'aucune utilité pour la conversation du privilège et l'inscription d'office prise par le conservateur est supprimée. On a dit avec raison, dans le rapport de la commission (5) qu'avec l'inscription d'office on encombre les registres hypothécaires souvent contre la volonté des créanciers qui n'ont pas besoin de sûreté hypothécaire et qui n'en demandent point. Quant à la conservation du privilège par la transcription il est toujours dangereux de faire chevaucher pendant un certain moment deux publicités différentes ce qui ne peut que

(1) La signature du requérant doit être légalisée selon les prescriptions de l'art. 28.

(2) Cf., Léoni, p. 162 et rapport de Furst, p. 34.

(3) Cf., art. 2103 du Code civil.

(4) Cf., art. 2110, déclarant que les architectes conservent... leurs privilèges à la date de l'inscription du premier procès-verbal.

(5) Cf. Léoni, p. 146.

compliquer et causer des erreurs. Tous les privilèges ne peuvent être inscrits que sur celui qui est propriétaire, mais on a conservé le droit pour le vendeur et le copartageant de s'inscrire malgré une revente pendant un délai de 45 jours (1).

§ V.

Les requêtes, le contrôle du juge, sa responsabilité.

On ne procède à l'inscription que sur requête : les requêtes sont présentées par écrit et elles doivent être signées du demandeur (2). Toutefois elles peuvent être placées sur la preuve présentée pour motiver la demande (3). Il faut indiquer dans la requête les droits, actes juridiques ou restrictions de disposer dont l'inscription ou la radiation est demandée. Pour la désignation des immeubles on peut renvoyer aux preuves apportées (4). Le greffier inscrit immédiatement sur chaque requête qui arrive le moment de l'entrée et le réquérant peut sur sa demande obtenir un certificat de ce moment (5).

Les conservateurs des hypothèques (6) n'avaient aucun droit de vérification relativement aux actes qui leur étaient présentés pour la transcription ou pour l'inscription. Leur fonction se bornait à donner suite aux réquisitions qui leur étaient adressées en faisant simplement copier les actes présentés. Les juges cantonaux ont désormais un rôle tout différent : sans doute ils n'ont pas à vérifier le contenu des actes au point de vue du droit matériel, comme par exemple les questions de nullité pour vice de consentement ou pour incapacité ; ce droit n'a pas besoin de leur appartenir puisque les notaires ont exclusivement le droit de passer contrat de tous les actes juridiques ; et cela est excellent car si ce travail d'examen n'était pas ainsi scindé les conservateurs auraient trop d'enquêtes à faire, leur responsabilité serait plus grande et le travail irait beaucoup plus lentement. Par contre, puisque les inscriptions ne peuvent se faire que dans certaines conditions on a donné aux tribunaux cantonaux le droit de décider de la recevabilité d'une inscription. Pour ce faire le juge cantonal (7) doit se demander si la requête vise un acte juridique de nature à être inscrit ou rayé ; par exemple le juge devra refuser son office si le requérant demande l'inscription d'une cession de loyers de moins de trois ans. Quand une condition de forme est exigée pour la naissance d'un droit le juge doit vérifier si la forme a été observée. Par exemple il doit se préoccuper de savoir si la transmission de propriété a bien été constatée par acte notarié, mais en principe il n'a jamais à rechercher si le droit existe en réalité ou s'il n'existe pas ; son examen est tout formel. Toutefois il y a une exception correspondante à celle qui existe

(1) Art. 15, alinéa 2 de la loi. Cf. art. 6, loi de 1855.
(2) Ordonnance du 22 juin 1893, art. 55.
(3) Idem, Cf. ordonnance du 1er octobre 1891, art. 5.
(4) Ordonnance de 1893, art. 26.
(5) Ordonnance de 1893, art. 47, Cf. ordonnance du 1er octobre 1891, art. 7.
(6) Cf. Léoni, p. 174 ; Furst, p. 38.
(7) Cf. Léoni, p. 175.

en droit français pour les radiations d'hypothèque. Alors le juge doit examiner dans chaque cas particulier si l'ayant-droit consent à la radiation et s'il possède la capacité de consentir à la radiation (1). Le juge devra ensuite examiner si le requérant a qualité pour demander l'inscription ou la radiation. La requête doit en effet être faite par une personne légitime ; telle est aussi bien la personne en faveur de laquelle l'inscription doit avoir lieu, que celle contre le droit de laquelle l'inscription doit se faire. Sont légitimées ainsi à présenter la requête aussi bien l'acquéreur d'un droit que l'aliénateur ou le propriétaire de l'immeuble grevé. Est légitimé également à présenter la demande d'inscription quand il s'agit de transfert de propriété le notaire qui a dressé l'acte (2). Et tous les mandataires à l'exception des avocats, avoués doivent justifier d'une procuration légalisée (3). Le juge devra voir aussi si l'auteur immédiat de l'ayant-droit à l'inscription est déjà inscrit ou du moins s'il peut l'être actuellement ; il devra voir par exemple s'il n'existe pas une restriction au droit de propriété mentionné au registre, qui s'oppose au transfert (4). Le juge doit examiner enfin si toutes les pièces justificatives pour l'inscription sont présentées et si elles sont bien légalisées conformément à la loi (5). Tel est l'examen du juge, mais il faut remarquer que les cas cités ne sont que des exemples montrant la tendance de cet examen et ne constituent pas une énumération limitative.

Lorsque le juge admet que toutes les formalités ont été accomplies régulièrement, il opère l'immatriculation immédiatement et remet au requérant un certificat d'inscription. Le certificat doit donner en résumé l'objet de l'inscription, mais on peut le remplacer par une mention sur l'original du titre de transfert quand celui-ci est joint à l'extrait (6). Dans tous les cas où une inscription est prise contre le propriétaire inscrit ou contre un droit inscrit sans que le propriétaire ou l'ayant-droit ait eu à donner son consentement, il faut leur faire connaître immédiatement l'inscription (7). Si le juge refuse la requête (8), et il doit le faire sans pouvoir proposer une solution intermédiaire, une mention est portée d'office au Livre foncier (9) ; cette mention conserve les droits du requérant en l'état où ils étaient lors de la présentation de la requête. La mention est rayée d'office si dans les 14 jours de la signification de l'ordonnance du rejet, le requérant ne s'est pas pourvu devant le tribunal cantonal ou si le pourvoi est rejeté. En effet on s'était demandé (10), ce qu'il adviendrait dans le

(1) Art. 23, Cf. Léoni, p. 164.

(2) Cf. art. 17, la disposition de l'art. 2148 du Code civil qui autorise toute personne à opérer l'inscription d'une hypothèque a été supprimée.

(3) Ordonnance du 1er octobre 1891, art. 4.

(4) Art. 12 et 15 de la loi, on se rappelle que c'est là le moyen employé par le législateur quand il veut rendre l'inscription obligatoire.

(5) Art. 28 de la loi.

(6) Art. 13, ordonnance du 1er octobre 1891, ordonnance du 22 juin 1893, art. 99.

(7) Art. 13, ordonnance du 1er octobre 1891.

(8) La décision du juge doit alors être motivée, ordonnance de 1893, art. 66, alinéa 3.

(9) Art. 31 de la loi. La mention est à mettre dans la colonne 28 du formulaire (art. 9, ordonnance du 1er octobre 1891).

(10) Rapport de M. Furst, p. 42, Léoni, p. 175.

cas où une décision du tribunal cantonal refusant une inscription serait infirmée en instance d'appel (1 . Ce fut l'objet de cette disposition qui protège celui qui obtiendra en appel une sentence favorable sans trop nuire aux autres intéressés étant donné le délai pendant lequel celui dont la requête aura été repoussée sera tenu de faire valoir son droit au moyen d'un recours.

On ne peut confier au juge foncier un tel pouvoir sans lui donner en même temps une responsabilité ; rappelons-nous que c'est un juge et que suivant le droit français, les juges sont sans responsabilité, cependant, le droit français rend le conservateur responsable des fautes qu'il a commises dans son service quand elles causent un préjudice (2). L'Etat, lui n'est jamais responsable en pareil cas, il n'intervient que pour obliger les conservateurs à fournir un cautionnement en immeubles pour garantir les dommages dont ils sont passibles envers les tiers pour faits de charge (3). D'après le droit prussien (4) celui qui, par le fait du tribunal cantonal a subi un dommage a un recours en premier lieu contre le fonctionnaire qui est en cause et seulement si ce dernier n'est pas suffisamment solvable contre l'Etat. La loi alsacienne n'a suivi aucun des deux systèmes qu'elle avait sous les yeux. Elle a pensé que puisque c'est l'Etat qui nomme les autorités chargées du Livre foncier auxquelles le public est forcé d'avoir recours il fallait une indemnisation au cas où les employés oublieraient leur devoir, indemnisation qui ne pouvait être assurée d'une manière complète que si la caisse de l'Etat répondait pour eux (5). Et même alors que le projet (6) voulait que dans le cas de faute lourde les deux coobligés, l'Etat et le fonctionnaire fussent mis en cause solidairement, la commission a préféré laisser à l'Etat le soin d'apprécier le degré de culpabilité de son agent et la loi (7) alsacienne décide que le trésor public (Landeskasse) est responsable envers la personne lésée de toute erreur commise dans l'exercice de leurs fonctions par les employés chargés de tenir les livres fonciers sauf le recours que peut exercer l'Etat contre eux en cas de faute lourde (8). Il n'y a donc plus de cautionnement ; en faisant intervenir dans cette demande en responsabilité en première ligne l'Etat, la loi de 1891 a donc émis un principe tout à fait

(1) Les recours (Beschwerde) contre les décisions du juge cantonal sont le recours et le recours ultérieur des art. 14 et 15 de la loi du 10 mai 1886. Le recours a lieu devant le Landgericht (tribunal de première intance) et le recours ultérieur qui ne se présente que si la décision viole la loi (art. 512 et 513 du Code de procédure civile) est portée devant la cour d'appel (Oberlandesgericht). Cf. Léoni, p. 176.

(2) C'est le droit commun de l'art. 1382 du Code civil dont les art. 2108, 2199 et 2197 font l'application.

(3) Art. 5 de la loi du 21 Ventôse, an VII, complétée par la loi du 8 juin 1864, art. 26.

(4) Deuxième loi du 5 mai 1872, art. 29.

(5) Motifs de la loi, Cf., Léoni, p. 176.

(6) Cf., Léoni, p. 177 et rapport de Furst, p. 43.

(7) Art. 32 de la loi.

(8) L'action en dommages intérêts s'exerce par la voie judiciaire et la demande se prescrit par trois ans à partir du jour où la partie lésée a eu connaissance du préjudice. La question de savoir s'il y a faute lourde ou non est une question de fait à résoudre suivant les cas particuliers.

nouveau. Il faudra nous demander (1) si en législation une telle action protège efficacement les parties lésées étant données les difficultés et les lenteurs de toute action contre l'Etat ; même en supposant leur nécessité, n'est-ce pas grever l'Etat d'une charge lourde sans corrélation avec l'idée de faute étant donné qu'on ne peut lui reprocher que celle d'avoir choisi de mauvais fonctionnaires. Une seule idée est cependant dès maintenant à retenir, c'est qu'on est dans le Livre foncier, moins sévère pour le conservateur qui n'est responsable eu égard à la délicatesse de son travail qu'en cas de faute lourde. Il en est de même pour le Registre de propriété de la deuxième période.

§ VI.

L'inscription proprement dite.

Section Première. — *Les moyens de forcer à l'inscription.* — La loi ne prévoit aucune contrainte directe (2) pour obtenir l'inscription des immeubles. Même lors de la procédure d'établissement comme nous le verrons plus loin, pour la première inscription, les propriétaires seront sommés de faire inscrire leurs immeubles, mais là encore on n'emploiera contre eux aucun moyen de contrainte. Pourtant il fallait que la publicité soit complète, sans lacune; aussi a-t-on obligé indirectement à l'inscription en empêchant celui qui ne s'est pas inscrit d'aliéner ou d'affecter son immeuble ; il est propriétaire puisque le transfert n'est pas lié à l'inscription mais il ne peut disposer de sa propriété. Les privilèges, hypothèques, hypothèques légales et hypothèques judiciaires ne peuvent en effet être inscrits que sur un débiteur déjà inscrit comme propriétaire ou requérant en même temps son inscription (3). Et quand une mutation de la propriété résulte d'un acte entre vifs, l'inscription ne peut être opérée au nom de l'acquéreur que si son auteur immédiat est lui-même inscrit (4). Ces dispositions sont très ingénieuses (5), elles augmentent l'intérêt qu'il y a pour le bénéficiaire d'un droit immobilier à en faire opérer l'inscription, le contraignant indirectement à se conformer au commandement de la loi en ajoutant à l'inopposabilité de son titre aux tiers, comme conséquence du défaut de publicité, une quasi impossibilité d'accomplir un acte de disposition. Mais, en plus de cette prescription (6) la loi a pris encore de plus grandes précautions tant, par l'exemple de ventes non transcrites elle craignait de voir l'utilité du Livre foncier réduite par les habitudes de négligence des titulaires de droits. Aussi, les notaires sont-ils tenus de requérir l'inscription ou la mention au Livre foncier des aliénations ou partages de propriétés dont ils ont dressé l'acte (7). Il y a là, un mandat légal dont ils ne

(1) Et nous le ferons dans notre dernière partie.
(2) Notamment l'efficacité du transfert n'est pas liée à l'inscription.
(3) Art. 15 de la loi.
(4) Art. 12 de la loi.
(5) Cf., rapport de Furst, p. 28.
(6) Cette prescription a pour origine une disposition de la loi prussienne de 1872, mais elle était encore plus utile que dans cette loi où l'acquisition de la propriété entre les parties elles-mêmes se rattachait à l'inscription au Livre foncier.
(7) Art. 17 de la loi.

peuvent être déchargés que par la volonté formellement exprimée des parties qui demandent elles-mêmes l'inscription. Ce mandat légal qui n'existe que pour l'inscription du droit de propriété et non pour celle des privilèges et hypothèques est une nouvelle conséquence de la Notariatszwang (1), conséquence heureuse puisqu'elle fait combler les lacunes que peut présenter la publicité. Toutefois la sanction de cette obligation de la part du notaire ne consiste qu'en une peine disciplinaire. La loi déclare également que les notaires doivent se refuser à dresser l'acte lorsque l'inscription ou la mention ne peut avoir lieu par suite du défaut d'inscription du précédent propriétaire (2). Cela pouvait sembler inutile à dire expressément car le sentiment de leur responsabilité pouvait suffire à écarter les notaires de se prêter à la constatation d'opérations ne s'appuyant pas sur des titres légitimés par la publicité. Ce n'en est pas moins une nouvelle garantie pour que la publicité ne présente pas de lacunes.

Enfin, la loi alsacienne a prévu le cas, où malgré tous les intérêts qu'il a à se faire inscrire le propriétaire néglige de le faire ou refuse de le faire intentionnellement; il pourrait arriver qu'une telle résistance à faire inscrire son droit de propriétaire soit un obstacle à la conservation d'un droit légalement acquis sur son immeuble par une autre personne ; aussi tous ceux qui ont intérêt à l'inscription sont autorisés à intenter une action devant le tribunal cantonal qui peut obliger le propriétaire à faire inscrire son droit de propriété (3). La loi a prévu expressément plusieurs cas où l'intérêt des requérants semble bien établi ; cet intérêt existe notamment pour les personnes qui ont été inscrites au cadastre comme propriétaires et qui par suite sont assujetties aux impôts ; or le changement au cadastre ne peut se faire qu'après le changement au Livre foncier (4). Mais le cas le plus normal de l'application de cette disposition est le cas où l'on veut vaincre la mauvaise volonté d'un propriétaire récalcitrant pour inscrire un droit sur sa propriété, ce qui ne peut se faire que s'il est inscrit. Le tribunal donne communication de la requête au propriétaire et lui impartit un délai pour requérir lui-même l'inscription ou pour contredire à la demande. Passé ce délai s'il n'y a pas de contredit justifié le tribunal ordonne l'inscription (5).

Section Deuxième, — *La technique de l'inscription.* — En ce qui concerne le Livre foncier, le juge cantonal est invité à le surveiller, et il doit vérifier l'exactitude des inscriptions au moins une fois par semaine, devant indiquer également sa vérification au Livre journal (6). La série des comptes de chaque propriétaire (Artikel) est disposée dans le Livre foncier en sorte que on y trouve d'abord les immeubles de l'Etat, des communes, des corporations et établissements publics,

(1) La loi de 1889, art. 7, déclarait déjà que les notaires étaient tenus de faire transcrire les actes translatifs de propriété qu'ils reçoivent.

(2) Art. 17 de la loi.

(3) Art. 21 de la loi.

(4) Art. 41 de la loi.

(5) Art. 30 de la loi.

(6) Ordonnance de 1893, art. 67.

puis les immeubles des particuliers dans l'ordre alphabétique des propriétaires, enfin, les immeubles dans l'indivision (1).

a) L'inscription de la propriété. — Le transfert de la propriété s'opère en inscrivant l'immeuble au compte du nouveau propriétaire, on raye au compte de l'ancien le numéro d'ordre de l'immeuble et on inscrit une mention de transfert (2). On voit la facilité de faire apparaître au Livre foncier les transferts ; il en est de même des partages : si une parcelle est divisée et si seulement la propriété d'une ou plusieurs parties est transférée, on inscrit la partie transférée au compte du nouveau propriétaire, on biffe à l'ancien compte les inscriptions qui ne sont plus exactes (3), et on indique au dessous les inscriptions correspondant à la partie d'immeuble restant à l'ancien propriétaire ; une mention de transfert est mise à la colonne d'observation (4).

b) L'inscription des restrictions de la propriété et des privilèges et hypothèques. — Pour l'inscription des restrictions de la propriété : (5) il suffit d'indiquer brièvement le droit à conserver. Pour les privilèges et hypothèques (6) on indique dans la colonne des livres fonciers seulement les prénoms, noms et domiciles du créancier. Pour l'inscription du montant de la créance (7) il ne faut pas seulement donner la somme complète mais les créances accessoires, le tout réuni dans un seul chiffre ; cependant les indications sur l'échéance de la créance et l'élection de domicile qui doivent être contenues dans la demande d'inscription d'hypothèques et de privilèges ne doivent pas être inscrits au Livre foncier. Dans la colonne d'observation de la rubrique privilèges et hypothèques, on inscrit notamment les changements concernant la personne du créancier, son domicile, le montant ou le rang d'une créance inscrite (8).

c) L'inscription des mentions. (Vermerken). — Les annotations de mutation conditionnelle (9) et l'annotation de l'extrait de la demande en révocation de donation pour ingratitude remplaçant l'inscription de l'extrait de la demande en révocation en marge de la transcription (10) sont à inscrire dans la rubrique des restrictions au droit de disposer (11). Les mentions propres aux hypothèques comme le délai conventionnel remplaçant le délai de 10 ans du privilège du vendeur et du copartageant (12) sont inscrites dans la colonne observation de la rubrique : privilèges et hypothèques (13). La mention du droit de

(1) Ordonnance du 20 septembre 1891, art. 21.

(2) Dans la colonne d'observation n° 28, ordonnance de 1893, art. 76. Pour toutes ces questions voir le formulaire n° 1 situé à la fin de l'ouvrage.

(3) Colonnes 5 et 7, ordonnance de 1893, art. 77.

(4) Colonne 28.

(5) Ordonnance de 1893, art. 84, colonne 15.

(6) Colonne 20, ordonnance de 1893, art. 85.

(7) Colonne 22, ordonnance de 1893, art. 86.

(8) Colonne 27.

(9) Article 13, alinéa 1 de la loi.

(10) Article 38 de la loi remplaçant l'art. 958 du Code civil.

(11) Colonnes 15 à 17, art. 11, ordonnance du 1er octobre 1891, art. 94, A, ordonnance de 1893.

(12) Article 7, alinéa 1 de la loi.

(13) Colonne 27, art. 94, B, ordonnance de 1893.

dérable économie de temps et de frais (1). Le clerc prend des notes pendant que les employés du greffe peuvent s'occuper des affaires en cours. Et les paroles de M. de Puttkamer, secrétaire d'état sont très justes (2) : « Je me suis, disait-il beaucoup occupé d'hypothèques et de Livres fonciers et je puis vous assurer que je n'ai jamais vu lever un seul extrait. Le public a pris très vite l'habitude de consulter directement les registres, les notaires également soit par eux-mêmes soit par leurs clercs. Il est plus simple, dans la pratique des affaires lorsque les parties viennent chez le notaire pour passer un acte d'envoyer un clerc au bureau foncier (3). Il met quinze minutes pour aller et venir et prend tout ce qui est nécessaire. »

Il ne faut pas non plus regretter que les tiers n'aient plus à justifier d'un intérêt car la distinction du prétexte destiné à masquer la curiosité de l'affirmation de l'intérêt respectable est des plus difficiles.

§ VII

La radiation des droits.

Section première. — *Le principe de la non-péremption des privilèges et hypothèques. — Les exceptions* — La radiation est rendue plus fréquente que dans notre système français parce que dans la matière des privilèges et hypothèques la radiation automatique qu'est la péremption décennale est supprimée (4). Selon les termes du rapporteur (5) on a pensé : « qu'il était dans l'intérêt du crédit immobilier de décharger les créanciers hypothécaires d'une formalité onéreuse et dont l'omission compromet gravement leurs droits. » Il est indéniable, en plus qu'un bon système de publicité ne doit pas présenter des mentions qui sont l'envers de la vérité. Enfin la péremption décennale est un procédé empirique, automatique, contraire à l'essence de tout système juridique qui ne doit créer ou supprimer des droits que sur la volonté des ayants-droit.

(1) C'est une des améliorations que nous avons entendu le plus vanter pendant notre séjour en Alsace-Lorraine par les notaires et les juristes.

(2) C'est le signataire de toutes les ordonnances de tous les livres fonciers issues de la loi de 1891.

(3) Cité par Challamel, C. du C., fasc. 9, p. 441. On a donné comme argument contre l'introduction de ce système en France la crainte de la maculation, de la lacération des registres. Il nous a été donné de voir les registres fonciers manipulés par les clercs de notaire et nous n'avons pas remarqué qu'ils étaient moins soigneux que les employés de bureau. Il ne faut pas se dissimuler cependant que toute la résistance des bureaux serait grande contre l'introduction d'un pareil système étant donnée la passivité bureaucratique et la crainte d'introduire des étrangers dans le sanctuaire qu'est le bureau d'une administration française. M. Guillouard a écrit à côté de ces paroles de M. de Puttkamer, montrant ainsi l'importance de ce côté pratique de la réforme : « Un praticien français croit rêver en lisant ces choses et quelles que soient les difficultés que rencontre l'établissement d'un Livre foncier en France tout doit être mis en œuvre pour obtenir de pareils résultats si rapides, si peu coûteux et si sûrs. » Livre du centenaire, tome I, p. 426.

(4) Art. 7, alinéa 3 de la loi pour les privilèges, art. 8 pour les hypothèques.

(5) Voir rapport de Furst, p. 26. Cf., Léoni, p. 131.

Toutefois, la commission spéciale de la délégation a fait insérer des exceptions à ce principe de non péremption : Tout d'abord les privilèges du vendeur, du prêteur et du copartageant (1), sont conservés par l'inscription pendant une durée de 10 ans (2) et l'effet de l'inscription cesse si elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai. Les anciens motifs invoqués pour justifier la péremption décennale ont encore exceptionnellement inspiré le législateur. On a pensé (3) qu'il ne s'agit le plus souvent que de créances peu importantes pour lesquelles grâce à la péremption on arrive à la radiation du privilège qui les concerne à moins de frais. Cette exception se base donc sur des idées opposées à celles qui ont fait admettre le principe. Mais on aboutit à un résultat bizarre : on sait que d'après la loi de 1889 (4), les privilèges du vendeur et du prêteur de deniers qui n'ont pas été efficacement conservés dans les 45 jours ne peuvent plus être inscrits qu'à titre d'hypothèque ; dès lors, l'ancien vendeur dégénéré de créancier privilégié en créancier hypothécaire n'est pas soumis à l'obligation de renouveler son inscription et sa déchéance dans ce cas le favorise s'il veut conserver son inscription en le dispensant du renouvellement. Il y a certainement là une inélégance dans la loi attendu que dans ce cas les créances dont l'inscription doit être renouvelée ou ne pas l'être ont la même source.

Une autre exception à la non péremption, exception plus importante étant donné le délai plus court de péremption est celle qui existe pour les hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée. En effet les hypothèques légales du mineur et de la femme mariée ne sont conservées par leur inscription au Livre foncier que jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la fin de la tutelle ou la dissolution du mariage. L'effet de l'inscription cesse lorsqu'elle n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai (5).

Ce système n'a peu-être pas l'importance qu'il aurait, par exemple, dans le système français qui fait rétroagir l'inscription prise au profit des incapables, puisque dans le système alsacien l'hypothèque n'a d'effet qu'au jour de l'inscription. Cependant c'est après ces événements, c'est après la cessation de la tutelle ou du mariage qu'on sait si le mineur ou la femme ont réellement des créances à faire valoir. S'ils n'ont pas de créances il n'est pas besoin de surcharger le Livre foncier d'inscriptions 6) et de donner des garanties à ceux qui estiment eux-mêmes ne pas en avoir besoin. Aussi une péremption très courte assure la radiation des hypothèques inutiles et permet d'éviter une radiation qui étant donnée l'absence possible des ayants droit devant consentir causerait peut-être beaucoup de difficulté et de frais. Le système est bon et en effet il est tout différent de la première exception car loin d'assurer une radiation empirique et automatique, il permet aux ayants-droit à inscription de manifester leur volonté lorsqu'ils

(1) Art. 2108 et 2109 du Code civil.

(2) Un autre délai peut d'ailleurs être convenu entre les parties et mentionné (vermerkt) au Livre foncier (art. 7, alinéa 1 de la loi).

(3) Rapport de Furst, p. 27.

(4) Art. 10 de la loi du 24 juillet 1889, voir plus haut.

(5) Art. 8 de la loi.

(6) Cf. Léoni, p. 132.

peuvent voir s'ils ont besoin de garanties. Dans ces cas d'exception aux principes de non péremption des privilèges et hypothèques le tribunal cantonal opère d'office la radiation au Livre foncier et ce sans frais (1).

Section Deuxième. — *La technique de la radiation.* — Pour obtenir la radiation des droits, actes juridiques et restrictions aux droits de propriété, il faut le consentement de l'ayant-droit ou la réquisition de l'autorité compétente ou un ordre de radiation exécutoire émané de l'autorité judiciaire (2). Il en est de même pour les radiations des mentions en tant que leur radiation ne doit pas avoir lieu d'office. Le consentement doit être donné par écrit et joint aux annexes du Livre foncier. Spécialement pour le consentement à radiation d'une hypothèque ou d'un privilège il peut être donné par acte sous seing privé légalisé en justice ou par devant notaire (3) et cette exigence est en ce cas inférieure à celle du droit français qui veut (4) que le consentement à une mainlevée soit donné sous forme notariée (5). On peut s'étonner de cette différence étant donné qu'on peut craindre des fraudes et notamment de voir le débiteur fabriquer lui-même un faux acte de mainlevée. La commission du Landesauschuss (6) pensa que les prescriptions du Code civil ne pouvaient être maintenues par suite de la suppression de la péremption décennale attendu qu'il était dès lors indispensable de faciliter autant que possible la radiation des inscriptions hypothécaires. On peut se demander si la rançon de cette facilité plus grande n'est pas une lacune dans un bon système de publicité. Elle risque, en effet, d'admettre à l'inscription des droits inexistants en faisant passer des droits en rang utile par suite d'une radiation frauduleuse.

Section Troisième. — *Effets d'une radiation faite par erreur.* — Qu'arriverait-il si le tribunal cantonal par erreur avait rayé des droits existants ou ne les avait pas réinscrits lors d'une mutation de propriété ? La loi décide (7) que ces droits doivent être rétablis à leur rang primitif ou réinscrits soit à la requête de l'intéressé, soit d'office. Cependant cette inscription ne préjudicie pas aux tiers qui dans l'intervalle ont acquis par acte entre vifs la propriété de l'immeuble ou un droit sur l'immeuble rendu public par l'inscription. On a dit dans les travaux préparatoires, qu'il y avait là quelque chose d'analogue au droit français (8) en effet dans le cas où le droit rayé à tort comme

(1) Art. 9 de la loi, art. 6, dernier alinéa, loi sur les frais dans les questions du Livre foncier du 22 juin 1891.

(2) Art. 23 de la loi.

(3) Art. 24, alinéa 1 de la loi.

(4) Art. 2158.

(5) Toutefois la jurisprudence et la doctrine française admettent que l'authenticité n'est prescrite ici que pour sauvegarder la responsabilité du conservateur aussi tandis que la constitution d'une hypothèque sous seing privé est radicalement nulle, la mainlevée sous seing privé est valable, mais le conservateur peut et doit refuser d'opérer la radiation. Cf. Douai, 29 décembre 1863, S. 64, tome II, p. 116. Cf. Aubry et Rau, 4e édit., tome III, p. 389, n° 281.

(6) Cf. Léoni, p. 165, rapport de Furst, p. 35.

(7) Art. 11. de la loi.

(8) Art. 2198 Cf. Léoni, p. 135.

omis dans un certificat est celui d'un créancier hypothécaire, le rétablissement de son inscription ne nuit pas au tiers acquéreur inscrit dans l'intervalle qui n'aura pas à subir l'hypothèque. Le Livre fait donc foi vis-à-vis des tiers et on est tenté de le comparer à la force probante ou d'y voir les germes de ce principe. Mais ici il ne s'agit pas du tout de la force probante des inscriptions : le tiers qui acquiert un droit postérieurement à une radiation ne fait pas confiance à telle ou telle inscription plus ou moins légitime, il se fie à la disparition d'une inscription susceptible de primer la sienne. Aussi on comprend que la condition de bonne foi ne soit pas exigée dans la loi alsacienne (1).

§ VIII

La procédure d'établissement du Livre foncier.

Il y a deux moyens d'établir un Livre foncier. On peut grâce à une procédure générale d'établissement faire en sorte que le Livre foncier sitôt créé présente la physionomie presque complète des droits et des immeubles. On peut également mettre en service un Livre foncier tout d'abord en blanc, qui ne se remplira qu'au fur et à mesure des transactions. La loi de 1891 a employé le premier système mais il l'a employé incomplètement. Lors de la procédure d'établissement, seul le droit de propriété était inscrit, les autres droits ne l'étaient que plus tard sur demande. Ces droits, déjà inscrits dans les registres hypothécaires restaient donc en dehors de la procédure d'établissement ; toutefois l'effet des inscriptions ne subsistait sur les anciens registres que pendant 10 ans (2), après quoi les droits devaient être inscrits au Livre foncier.

L'établissement des Livres fonciers se fait pour chaque commune séparément sur arrêté du ministère (3 . Le tribunal cantonal reçoit de la direction des contributions directes les documents cadastraux (matrice cadastrale, registre de parcelles, plan cadastral, ainsi que les listes de changement de propriété). (4) L'ouverture des opérations est annoncée par un avis inséré dans le journal des communications officielles afin d'avertir les intéressés qu'ils auront à produire leurs titres de propriété avec pièces justificatives (5). Une notification indivi-

(1) Elle l'était cependant dans la loi prussienne de 1872 (2e loi art. 118) qui décidait que la réinscription ne pourra nuire au tiers ayant acquis de bonne foi des droits sur l'immeuble. Pour la loi alsacienne un membre de la commission avait fait observer avec juste raison qu'il lui paraissait fâcheux qu'on puisse de nouveau rétablir sans entendre les parties un droit dont mainlevée avait été donnée. (Cf., Léoni, p. 135, rapport de Furst, p. 27). Le gouvernement fit remarquer que dans l'espèce il s'agissait seulement de donner au fonctionnaire assumant la responsabilité des inscriptions la faculté de redresser une erreur produite à l'insu des parties. Si on voulait que le fonctionnaire ne puisse user de cette faculté qu'après avoir entendu les intéressés, d'autres droits pourraient être inscrits dans l'intervalle ce qui donnerait lieu à des pertes d'argent pour le fisc ou le fonctionnaire.

(2) Art. 34 de la loi.

(3) Ordonnance du 20 septembre 1891, art. 1, ordonnance du 22 juin 1893, art. 1.

(4) Idem, art. 2.

(5) Idem, art. 3.

duelle est ensuite adressée par lettre chargée aux personnes désignées comme propriétaires à la matrice cadastrale, à l'effet de comparaître devant le tribunal cantonal, avec indication que les comparants obtiendront leurs inscriptions sans frais tandis que les inscriptions ultérieures seront aux frais des ayants-droit. C'était un excellent moyen de pression (1) pour inciter les propriétaires à se faire inscrire. Les personnes citées qui peuvent se faire représenter, notamment par des personnes compétentes dans ce genre d'affaires (2), doivent déclarer quel est leur auteur immédiat et en vertu de quels actes elles ont acquis la propriété. Elles doivent en outre produire leurs titres d'acquisition (3). Après que toutes les personnes citées ont été entendues, une annonce nouvelle est faite par une triple insertion dans les journaux où on déclare qu'un délai de 4 semaines est donné à tous les intéressés pour faire connaître les droits qu'ils prétendraient avoir sur un immeuble de la commune (4).

Il est dressé procès-verbal de toutes ces déclarations (5) et le greffier établit immédiatement les feuillets provisoires du Livre foncier qui sont examinés après chaque séance par le juge cantonal (6). Ce dernier doit s'entourer de toutes les recherches possibles dans son examen.

On établit ensuite le Livre foncier proprement dit. On y inscrit d'abord tous ceux qui par eux-mêmes ou par leurs ayants-cause universels étaient portés au cadastre comme propriétaires et dont les droits n'ont pas été contestés, puis les réclamants dont ils reconnaissent les droits (7). Si au contraire la propriété est contestée (8), l'inscription ne peut avoir lieu qu'après un jugement définitif à moins que le contestant ne néglige d'exercer son action dans le délai qui lui est imparti par le juge.

Aussitôt après que les inscriptions sont terminées le tribunal cantonal ordonne le dépôt du Livre foncier à la mairie pour être tenu à la disposition du public durant 14 jours. Il fixe en même temps un délai à compter du dernier jour de cette publication pour recevoir les oppositions qui pourraient être faites (9). On fait connaître au Ministre la date de la fin de cette procédure et c'est lui qui fait connaître le moment où le Livre foncier vaut comme établi (10).

L'intérêt économique de cette procédure est considérable puisqu'il

(1) qui est certainement meilleur que l'amende édictée dans les pays rhénans et plus tard dans la loi alsacienne de la 2e période.

(2) Art. 8, ordonnance du 20 septembre 1891 art. 11 ordonnance du 22 juin 1893.

(3) S'il n'y en a pas, l'ordonnance de 1893 art. 13 prévoit qu'on peut y suppléer en rendant plausible (in glaubhafter weise) une possession de 10 ans et la confirmation de cette possession par quelqu'un de la localité. Nous retrouverons ce genre de preuve dans la 2e période.

(4) Ordonnance de 1891, art. 9. ordonnance de 1893 art. 10.

(5) Idem, art. 16.

(6) Ordonnance de 1891, art. 11, de 1893, art. 23.

(7) Ordonnance de 1891, art. 15. On assimile à la reconnaissance des droits le fait de ne donner aucune déclaration en dépit d'une invitation en bonne et due forme et d'une sommation (art. 17).

(8) Ordonnance de 1891, art. 17.

(9) Art. 38, ordonnance de 1893 et ordonnance de 1891, art. 24.

(10) Art. 25, ordonnance de 1891; art. 39, ordonnance de 1893.

s'agit de revoir tous les anciens titres de propriété ; il est vrai que les travaux préparatoires de la refonte du cadastre ont facilité le travail ; il est également indéniable que le dépouillement du propriétaire réel par l'inscription du possesseur n'existe pas par suite de la non application du principe de la force probante ; il en résulte tout au plus pour lui les inconvénients d'une poursuite judiciaire à intenter. L'examen attentif et répété du juge, la publicité faite autour de la procédure, avant, pendant et après son achèvement diminue inévitablement les chances d'erreur. Cependant toute procédure d'établissement repose sur des délais de forclusion et c'est un procédé très dangereux (1). On comprend donc que le législateur alsacien ne l'ait pas employée pour les droits autres que ceux de propriété, car on peut supposer plus souvent qu'un propriétaire, un titulaire de droits réels absent sans mandataire général (2).

Telle est cette loi de 1891 qui est un modèle montrant comment on peut assouplir notre législation hypothécaire pour l'adapter aux Livres fonciers. On peut s'étonner que dans les projets de Livres fonciers on ne s'en soit pas plus inspiré ; il est vrai que beaucoup de ces projets trop hardis la jugeaient trop imprégnée des traditions de droit français, c'est justement pour nous ce qui en fait le mérite.

(1) Surtout quand il est combiné avec la force probante du livre comme dans la 2e période.

(2) Par exemple un créancier hypothécaire habitant les colonies ou l'étranger.

TROISIÈME PARTIE

LE RÉGIME FONCIER EN ALSACE-LORRAINE

2e PÉRIODE

(A partir de la promulgation du Code civil allemand jusqu'à la guerre).

La réfection du cadastre étant donnée la façon méticuleuse avec laquelle elle était entreprise n'avançait que très lentement. En 1900, le travail n'était achevé que pour 400 communes sur 1700 (1). La promulgation du Code allemand allait introduire des principes tout nouveaux dont la base était la désignation exacte et cadastrale des immeubles. Il y avait donc une situation encore transitoire à envisager, situation intéressante car elle nous présente en même temps qu'une adaptation du système allemand aux besoins spéciaux de la propriété alsacienne, la création d'un Registre de propriété (Eigentumsbuch). Cette création était toute provisoire dans l'esprit du législateur mais elle est curieuse à étudier car elle ne s'appuie pas en règle générale sur le cadastre et par suite point n'est besoin pour son fonctionnement de la réfection de ce dernier.

CHAPITRE PREMIER

LES MOTIFS DE LA CRÉATION DE PLUSIEURS REGISTRES FONCIERS (2).

La mise en vigueur du Code civil allemand (3), code où la forme et le fond sont si intimement liés que sans Livre foncier il n'existe pas de droit réel sur les immeubles, aurait exigé immédiatement un Livre foncier s'appuyant sur un cadastre exact. Mais on était encore loin de la réfection totale du cadastre dont on pensait que l'achèvement n'aurait lieu que dans 30 ou 40 ans (4). Prévoyant des cas analogues, la loi d'introduction (5) déclarait que lorsque le Livre foncier d'Empire

(1) Challamel, rapport sur la loi du 13 juin 1900, ann. lég. étr., tome xxx, p. 230.

(2) Cf., Ministère de la guerre, Organisation politique et administrative d'Alsace-Lorraine, op. cit., p. 612. — Kisch, Elsass-Lothringisches, Landesprivatrecht Halle 1905, p. 410 et suivantes.

(3) L. Int., art. 5.

(4) Molitor, op. cit., p. 172.

(5) Art. 189.

ne serait pas établi, les transferts de propriétés et de droits réels s'opéreraient encore d'après les lois antérieures jusqu'à ce que le Livre foncier doive être considéré comme établi. Cette solution, satisfaisante à première vue avait le gros désavantage de consacrer la coexistence de deux législations issues de principes tout différents : le Code civil se serait appliqué au fur et à mesure de l'établissement du Livre foncier d'Empire, mais jusque-là les dispositions de l'ancien droit français revisé il est vrai seraient restées en vigueur soit avec le système des transcriptions et des inscriptions, soit avec les Livres fonciers de la loi de 1891 : « Or, on doit regarder, disait l'exposé des motifs, comme un état de choses très défectueux le fait que dans une même contrée des règles fondées sur des principes différents déterminent l'acquisition et la perte de la propriété et des droits réels et en fixent le contenu. Le profane pourra difficilement comprendre qu'en un lieu la propriété soit acquise par le consentement des parties, qu'ailleurs elle le soit seulement par l'inscription sur un registre public... enfin les inconvénients qui en découlent pourraient être supportés s'il s'agissait d'une courte époque de transition mais on ne peut s'y attendre étant donné l'état du renouvellement du cadastre en Alsace-Lorraine » (1).

Répudiant cette solution les auteurs de la loi d'exécution décidèrent d'appliquer immédiatement et partout les dispositions du Code civil sur les droits immobiliers (2). Pour ce faire ils créèrent pour les communes qui n'avaient pas renouvelé leur cadastre le Registre de propriété (Eigentumsbuch). Un registre sans appui sur le cadastre avait déjà été proposé lors de la loi de 1891 (3). C'est la première fois qu'il allait être employé. Il est vrai que c'était dans l'esprit du législateur un registre transitoire et inférieur vis-à-vis du Livre foncier d'Empire (Reichsgrundbuch). Le Livre foncier de la loi de 1891 était conservé sous le nom de Livre foncier provisoire (Vorläufiges Grundbuch); lui aussi était un registre transitoire destiné également à être remplacé par le Livre foncier qui devait peu à peu fonctionner dans tout le pays d'Empire.

Malgré cette coexistence des trois Livres fonciers le législateur n'a pas pu éviter complètement la dualité de législation et ses inconvénients : Dans son esprit, le Livre foncier provisoire et le Registre de propriété sont des Livres fonciers de qualité inférieure auxquels on refuse notamment la force probante réservée au seul Livre foncier d'Empire. La législation antérieure est demeurée en principe applicable aux droits constitués avant le 1er janvier 1900 pour tous les droits réels autres que le droit de propriété (4), c'est ce qui explique que les registres de transcription et d'inscription usités avant le 1er janvier 1900 aient encore, pour tous les droits qui étaient inscrits, utilité, après cette date (5).

(1) Cité par Molitor, p. 171.

(2) Cf., art. 87, loi d'exécution.

(3) Sous le nom de Grunbuchregister voir plus haut.

(4) Art. 184 de la loi d'introduction.

(5) Beaucoup, d'ailleurs nous le verrons, ont fait l'objet d'inscriptions nouvelles au Registre de propriété ou au Livre foncier provisoire.

CHAPITRE II

L'AUTORITÉ DES LIVRES FONCIERS

§ Ier

Le Livre foncier (Grundbuch) (1).

Le droit français ne va pas au fond des droits : Entre deux titulaires de droits il décide celui qui a le droit préférable, il ne dit pas qui possède réellement le droit. Les auteurs allemands tout au contraire ont voulu faire de leur registre foncier un livre qui dispensât le plus possible de toute autre preuve de propriété. Ils y sont arrivés par l'application du principe qu'on a appelé la foi due au Registre et de sa conséquence forcée la force probante ; tous deux formant un tout destiné à rendre la preuve de la propriété soit difficile, soit impossible contre celui qui s'appuie sur une inscription au Livre foncier. Tout d'abord la foi due au Registre implique que l'inscription ou la radiation d'un droit au Livre foncier emporte présomption de l'existence ou de l'inexistence du droit (2). La foi due au registre peut intéresser celui qui est autorisé à s'inscrire ; dans ce cas l'intérêt pratique de cette présomption est que celui qui est inscrit sur le Livre foncier comme propriétaire peut faire valoir toutes les revendications venant de la propriété sans avoir à prouver l'acquisition de celle-ci et réciproquement il est obligé de répondre à chaque revendication qui est élevée contre lui comme propriétaire. Cette présomption ainsi envisagée souffre la preuve contraire. Il faut noter qu'elle est assez rationelle et qu'elle correspond assez bien aux besoins d'une publicité complète : si tous les droits d'un immeuble sont inscrits, assurer à celui qui est au Livre, la charge de défendeur et lui enlever l'onus probandi pourrait s'expliquer même avec les principes français. Il y a en effet là avec l'inscription quelque chose d'analogue à une possession, différente évidemment de la possession matérielle mais qui doit entraîner les mêmes effets (3). Tout autre est le principe de la foi due au registre quand on l'envisage du côté de l'acquéreur de droits sur un immeuble ; loin de produire les effets d'une possession il donne à ce dernier la propriété absolue qui ne souffre pas la preuve contraire. La force probante (4) comme on appelle ce principe est un des points les plus

(1) Correspondant au Livre foncier d'Empire.

(2) Art. 891 du Code civil allemand, Cf., Molitor, op. cit., p. 282. Planck : das Burgerliches Gesetzbuch nebst Einfuhrunggesetz Berlin 1902, tome III, p. 106. Maenner : Das Recht der Grundstucke nach dem Burgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung für das deutsche Reich, p. 31. — Ferron, p. 314.

(3) Cf. Faye, C. du .C, fasc. II, p. 532.

(4) Offentliche Glaube, art. 892 du Code civil allemand, Cf. Planck, op. cit., pp. 20 à 24, 107 à 114. — Maenner, pp. 30 à 38. Molitor, op. cit., p. 283. — Kisch, p. 460. — Patrognet, « De l'inscription au Livre foncier, ses effets entre les parties et à l'égard des tiers », pp. 78 à 162.

importants du système foncier allemand. Les auteurs ne conçoivent pas la publicité sans ce principe et ils le considèrent comme ayant la même valeur que l'autorisation donnée à chaque intéressé de consulter les registres (principe de publicité envisagé du côté matériel et formel) (1) D'après le principe de la logique juridique, une personne ne peut pas transmettre à une autre plus de droits qu'elle n'en a. Dans l'intérêt du commerce, pour assurer à l'acquéreur une situation inexpugnable, un titre de propriété purgé de tous les vices antérieurs on fait brèche à ce principe en sacrifiant pour le crédit toutes les actions en résolution, en revendication nées des précédents propriétaires. Si vis-à-vis de l'acquéreur, traitant eu égard aux inscriptions du Livre les droits consacrés par l'inscription sont réputés existants sans aucun vice ; de même les droits susceptibles d'inscription et non inscrits sont réputés comme n'existant pas (2).

Tel est le principe, voyons en l'application : Le principe ne garantit pas l'acquéreur contre les allégations de fait concernant par exemple la situation, la superficie de l'immeuble inscrit, indications qui ne sont là que pour le signalement de l'immeuble. Exception grave car il est souvent difficile de dire quelles sont les énonciations purement descriptives et celles qui ont trait à l'étendue du droit. Créé pour faciliter les transactions, le principe ne protégera donc que les tiers ayant acquis par actes juridiques et les acquisitions légales sont en dehors de son domaine. Enfin si le tiers acquéreur se voit préféré au propriétaire réel de l'immeuble faut-il que cela ne favorise pas les fraudes ; aussi l'acquéreur doit-il être de bonne foi et ne pas avoir connaissance de l'inexactitude du Livre foncier ; peu importe dans ce cas, si le tiers acquéreur est un ayant cause à titre gratuit (3). Et pourtant dans ce partage entre le tiers acquéreur et le propriétaire, suivant les anciens principes d'équité en vigueur pour l'action Paulienne l'un « certat de damno vitando », l'autre « certat de lucro captando » et c'est ce dernier qui est préféré.

Tel est ce principe nouveau et exceptionnel dans la science juridique suivant lequel l'acquéreur oblient non seulement une exception contre les revendications de droit réel existant au jour de l'acquisition qui n'apparaissent pas au Livre, et qui ne lui étaient pas connues, mais encore le droit représentant l'objet de l'acquisition exactement avec le rang et le contenu qu'il a sur le Livre, comme si le Livre ne souffrait d'aucune inexactitude.

Quoiqu'on en ait dit (4) le principe de la force probante entraîne nécessairement comme conséquence l'amoindrissement, sinon la suppression de la prescription acquisitive (5). Le Livre foncier dans le

(1) Cf. Planck, p. 65.

(2) Côté négatif de la force probante, Cf. Strecker : die Allgemeinen Vorschriften des Burgerlichen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstucken, p. 87. Dernburg : das sachenrecht des Deutschen Reichs und Preutzens, p. 135.

(3) Il en était autrement dans la loi prussienne ; toutefois l'acquéreur à titre gratuit peut être obligé à indemniser celui qui souffre une perte par application des principes de la force probante en s'appuyant sur l'enrichissement sans cause, art. 816 du Code civil allemand. Mais cette action ne donne pas les mêmes résultats que l'action réelle.

(4) Bufnoir, C. du C., fasc. 2, p. 647.

(5) Molitor, p. 370 ; Kisch, p. 464 ; Planck, p. 123 ; Maenner, p. 61.

système que nous exposons sert comme la prescription à assurer la sécurité des droits acquis ; tous deux visant au même but, l'un exclut l'autre : le tiers acquéreur, protégé par la force probante n'a pas besoin du secours de la prescription. Cependant outre les meubles (1), pour les immeubles la loi allemande connaît la prescription d'une manière restreinte. Le possesseur d'un immeuble qui a été faussement inscrit sur le Livre foncier acquiert la propriété quand l'inscription a duré trente ans et que pendant ce temps il a possédé l'immeuble comme lui appartenant. C'est le cas de la Tabularersitzung 2) ; cette dérogation s'explique car la prescription alors ne va pas à l'encontre d'un droit inscrit, tout au contraire elle consolide l'inscription ; de plus à cette date la revendication du vrai propriétaire était éteinte (3). D'ailleurs dans ce cas nous l'avons vu, la foi due au Livre souffre la preuve contraire, elle n'est pas comme lorsqu'elle protège le tiers acquéreur, absolue, la prescription acquisitive avait donc son utilité. Enfin il existe un autre cas d'autant plus remarquable que la prescription se réalise à l'encontre des droits inscrits au Livre foncier : Le possesseur d'un immeuble qui n'est pas inscrit au Livre foncier, mais qui a possédé l'immeuble trente années durant acquiert la propriété, quand le propriétaire actuel a été déclaré déchu de son droit par la procédure provocatoire et que là-dessus le possesseur s'est fait inscrire au Livre foncier (4). Cette disposition s'applique aussi bien quand l'immeuble n'est pas inscrit au Livre foncier, quand par exemple l'ancien propriétaire a laissé radier sa propriété sans qu'une inscription ait été faite au nom d'un autre propriétaire que quand, chose plus grave, le propriétaire actuel est inscrit au Livre foncier. Alors, dans ce dernier cas les deux institutions sont en conflit direct, aussi pour autoriser le fonctionnement de la prescription, faut-il que le propriétaire soit mort ou disparu et que le Livre foncier ne présente depuis trente ans aucune inscription ayant exigé son consentement. Ces exigences jointes à la garantie de la procédure provocatoire permettent de donner satisfaction à des besoins de la pratique sans léser les droits des inscrits (5).

A un système aussi absolu que celui de la foi due au Registre, il fallait nécessairement des contrepoids, car ces registres peuvent être inexacts et il peut y avoir des espérances de droit à sauvegarder. Tel est l'objet des compléments forcés de ce principe qu'il nous reste maintenant à étudier.

Il peut arriver que le contenu du Livre foncier soit contraire au véritable état du droit (6). Malgré toutes les précautions prises pour assurer son exactitude, il peut arriver que les conditions fondamentales dont la loi fait dépendre le changement de droit ne sont pas remplies, soit que le contrat réel ou une déclaration de volonté nécessaires manque, soit par exemple que le certificat d'héritier sur lequel

(1) Art. 937 du Code civil allemand.

(2) Art. 900 du Code civil allemand.

(3) Cf. Planck, p. 124.

(4) Art. 927 du Code civil allemand, Planck, p. 170.

(5) Il peut arriver en effet qu'il soit fort difficile lors d'une vente non inscrite de retrouver le vendeur disparu sitôt la vente et ses héritiers.

(6) Molitor, p. 284 ; Maenner, p. 52 ; Planck, p. 115.

on se base soit falsifié ou que le jugement sur lequel on s'appuie ait été levé. Il peut même arriver que sans faute de personne (car dans les cas précédents le juge conservateur aurait dû s'en apercevoir) une inexactitude se soit glissée au Livre foncier. C'est par exemple un usufruit valable lors de son inscription dont son titulaire est mort depuis, une hypothèque inscrite qui est payée par le propriétaire. Dans ces cas qui ne sont que des exemples, il était urgent que l'inexactitude disparût au plus tôt du Livre étant données les graves conséquences qu'aurait eues son maintien sur lequel des tiers se seraient fiés pour contracter et obtenir un droit incontestable. Aussi la loi prévoit-elle la *rectification* du Livre foncier. Normalement, celui dont le droit n'est pas inscrit ou est inscrit inexactement ou est restreint par l'inscription d'une charge ou d'une restriction n'existant pas, peut réclamer de celui dont le droit est atteint par la rectification le consentement à rectification (1). Nous trouvons ici la première manifestation de la procédure contradictoire comme preuve de la justesse d'une demande. Si le titulaire du droit indûment inscrit ne consent pas à l'inscription il pourra y être condamné et le jugement équivaudra au consentement (2). Mais il n'y a pas besoin du consentement de celui dont le droit est l'objet de la rectification quand il est prouvé que le Livre foncier est inexact (3). (Toutefois ce tempérament n'est pas admis quand il s'agit d'un droit de propriété ou de superficie) (4). Cette exception à la procédure contradictoire s'explique parce qu'il peut y avoir intérêt pour celui qui est censé souffrir de l'inscription à la maintenir quoiqu'inexacte. Tel est le cas où la dette garantie par une inscription hypothécaire est payée par le propriétaire. Sans doute il est vrai de dire que le Livre foncier est sujet à rectification, mais le propriétaire peut aussi désirer que l'inscription subsiste pour être plus tard, comme nous le verrons remise en vigueur. Dans ce cas il ne demandera pas au créancier remboursé son consentement à la radiation, mais une quittance à l'aide de laquelle il procédera le cas échéant à la rectification (5).

L'inscription d'un *contredit* (Widerspruch) poursuit le même but et elle est même utile pendant la procédure de rectification pour que celui qui est inexactement inscrit n'aliène pas à un tiers de bonne foi rendant ainsi toute rectification impossible (6). Le contredit comme la prénotation que nous allons voir ensuite est une sorte de protestation qui s'inscrit en sorte que, lorsqu'elle réussit le droit qu'elle conserve obtient dès qu'il est reconnu, le rang que lui avait conservé la protestation. L'inscription provisoire du contredit rend publique l'irrégularité et conserve un droit contraire à l'état du droit mentionné au Livre foncier. Avec ce contredit un droit opposé ne peut pas être acquis ou l'acquisition est non valable dès qu'elle contrarie l'inscription du

(1) Art. 894 du Code civil allemand, G. B. O., art. 19.

(2) Z. P. O., art. 896.

(3) G. B. O., art. 22.

(4) G. B. O., art. 22, alinéa 2, sauf si la rectification peut être requise contre un propriétaire ou un superficiaire par un poursuivant muni d'un titre exécutoire.

(5) Cf. Maenner, p. 53.

(6) Art. 899 du Code civil allemand. Maenner, p. 54 ; Planck, p. 69 ; Molitor, p. 284.

droit protégé. L'inscription du contredit a le même effet que la connaissance par l'acquéreur de l'inexactitude du Livre et quand les conditions formelles préalables pour l'inscription définitive existent l'acquéreur ne peut pas invoquer la force probante du Livre (1).

L'inscription d'un contredit peut avoir lieu du consentement de celui dont le droit est atteint par la rectification, toujours par application du principe de l'inscription contradictoire (2). Elle peut également avoir lieu par voie de disposition provisionnelle ; (Einstweilig Verfugung) il n'est pas nécessaire qu'il y ait péril en la demeure pour le droit à garantir. L'inscription d'un contredit peut également avoir lieu d'office. Tel est le cas si une première inscription souffre un obstacle. Le bureau foncier doit alors rejeter la requête, mais en même temps si une nouvelle inscription est requise relativement au même droit on inscrit d'office un contredit (3).

Toujours partant de l'idée de protéger contre l'application du principe de foi due au Livre, le cours de la prescription consolidant le droit de l'inscrit et qu'on appelle la Tabularersitzung est suspendue aussi longtemps qu'il existe un contredit contre l'exactitude du Livre foncier (4).

La prénotation (Vormerkung) ne vise pas à une rectification du Livre foncier mais à une modification de l'état de droit prouvé par lui. Sa fonction est d'assurer la réalisation de l'action personnelle tendant à cette modification, contre les actes de disposition du défendeur par lesquels ce dernier se mettrait hors d'état de consentir l'inscription ou la radiation qui opérerait cette réalisation 5). Donc, tandis que le contredit protège le droit réel existant déjà la prénotation sert à garantir les créances de droit réel. Ces définitions un peu abstraites ont besoin d'explications : il y a en effet un dédoublement en droit allemand toutes les fois que la convention touche en droit réel ; tandis que les obligations naissent de la convention, le droit réel ne peut être mis en mouvement que par un second ressort indépendant du premier comprenant notamment le consentement et l'inscription. Il y a là dès lors un risque, il faut que celui qui a reçu la promesse d'une aliénation obtienne du promettant son concours à la passation du droit réel ; sans doute, si ce concours lui est refusé, il pourra obtenir de la justice un titre équivalent, mais le risque est aggravé par le principe de la force probante car pendant les délais de l'instance la propriété peut être passée dans d'autres mains et le danger serait sans remède sans l'institution de la Vormerkung. Le contredit ne pouvait répondre à ce besoin puisque dans cette hypothèse le Livre foncier a été régulièrement tenu et n'a pas besoin d'être rectifié.

On avait proposé d'élever la prénotation au rang de droit réel mais telle que maintenant elle est organisée par le Code civil elle est un moyen de nature réelle (6) naissant et mourant avec elle. Elle se différencie de l'hypothèque ou du gage judiciaire car elle ne fonde pas

(1) Art. 892, Code civil allemand, alinéa 1er, phrase première.

(2) Application des art. 13, 19, 29, G. B. O.

(3) Art. 18, G. B. O.

(4) Art. 900 du Code civil allemand, alinéa 2.

(5) Planck, p. 71.

(6) Planck, p. 95.

un droit sur l'objet qu'elle vise, elle est plutôt de la nature des interdictions d'aliéner (1), interdiction d'aliéner sans condition ne produisant son effet que si la vocation au droit réel se réalise plus tard par une inscription. En effet l'acte de disposition est inefficace en tant qu'il porte préjudice à la créance de droit réel garantie par la prénotation (2).

Les conditions d'établissement et les effets consistant en ce que l'inscription qui viendra plus tard réalisant le droit conservé par la prénotation aura la même date que celle de la prénotation sont les mêmes que pour le contredit. Les motifs de cette création sont tirés des particularités de la législation allemande mais on doit noter le système de l'inscription provisoire réservant les droits conservés par la prénotation à leur date quand ils seront reconnus, comme très ingénieux et comme un excellent expédient pour concilier tous les intérêts en conflit; ayant l'avantage tout en n'ajoutant rien au droit de celui qui l'obtient de rendre publique sa revendication sans léser le droit de celui contre qui elle est effectuée. Si, au contraire c'est la prénotation qui est injustifiée, elle sera radiée et l'inscription subsistera seule, le titulaire du droit inscrit ne souffrant donc aucun préjudice.

§ II

Le Registre de propriété. (Eigentumsbuch).

Tandis que le Livre foncier présente dès son établissement une image fidèle et exacte des immeubles dans le ressort du Livre foncier, sauf la possibilité d'une rectification comme nous l'avons vu et sauf des cas exceptionnels de dispense d'inscription que nous verrons plus loin, le Registre de propriété, tout au contraire ne contient au début de son entrée en fonction que des pages blanches avec quelques colonnes (dont l'arrangement est sensiblement le même d'ailleurs que dans le Livre foncier). Ces pages se remplissent au fur et à mesure de l'établissement, du transfert ou de la modification des droits ainsi que de l'inscription des droits déjà établis avant le 1er janvier 1900 : « Le Registre de propriété, remarque l'exposé des motifs de la loi d'exécution (3) est un Livre foncier en voie de naître (ein im werden begriffenes Grundbuch). Tandis que le Livre foncier dès le début présente la situation des immeubles situés dans le district, l'admission des immeubles dans le Registre de propriété n'a lieu qu'au fur et à mesure de l'inscription des mutations, des droits qui s'y rapportent. »

C'était d'ailleurs là une conséquence de ce que le Registre de propriété ne s'appuie pas sur un cadastre revisé. A cause de ce double caractère inférieur au yeux du législateur, il s'en suivait qu'il ne pouvait pas avoir la propriété de la force probante. On peut s'étonner de l'argument tiré du défaut d'appui sur un cadastre revisé étant donné, on se le rappelle que la force probante ne garantit pas l'exactitude des allégations de fait, de celles ayant trait à la superficie par exemple et on ne voit pas en quoi, parce qu'un livre foncier n'est pas lié au renou-

(1) Cf. les Verautzerungverbote de l'art. 935, Z. P. O.

(2) Cf. Planck p. 95.

(3) Begrundung zur Ausfuhrungsgesetz p. 61. Cf. Kisch, p. 414.

vellement du cadastre il doit être privé de la force probante. On a pu dire (1) qu'on pouvait avec un cadastre insuffisant et défectueux s'attendre à des erreurs et des confusions sur l'état de la propriété et sur l'identité de l'immeuble. Cependant l'identité de l'immeuble peut être prouvée par des moyens autres que ceux du cadastre comme d'ailleurs on l'a fait pour le Registre de propriété et les erreurs qui naissent d'un cadastre erroné ne sont pas des erreurs d'identité mais des erreurs de contenance et de limites et celles-là la force probante ne les couvre pas.

Le premier argument refusant la force probante parce que au début le Registre de propriété ne présente pas l'état complet des immeubles et des droits sur les immeubles est également à notre sens de peu de poids. En effet 10 ans après la loi d'exécution tous les droits réels à l'exception des servitudes foncières (2 établis sous la législation antérieure doivent être inscrits au Registre de propriété 3). A cette époque le Registre de propriété est aussi complet que le Livre foncier puisqu'il contient tous les droits réels du district antérieurs au 1er janvier 1900 et tous les changements qui s'y étaient faits depuis

On s'explique donc difficilement le défaut de force probante accordé au Registre de propriété sinon par un sentiment bien compréhensible d'unité politique voulant étendre partout le Livre foncier d'Empire ; tous les autres registres n'étant que des registres transitoires et soit disant inférieurs.

D'ailleurs, il ne faut pas s'exagérer cette infériorité du Registre de propriété vis-à-vis du Livre foncier au sujet de la force probante, car de nombreuses dispositions ont atténué cette différence montrant ainsi que cette différence ne répondait à aucun besoin réel : « La sécurité des transactions disait l'exposé des motifs (4) ne doit en rien souffrir du manque de quelques protections formelles ».

C'est ainsi que si le tiers de bonne foi est dépossédé, s'il y a faute de négligence ou intentionnelle de la part du conservateur, il est indemnisé par l'Etat qui a recours contre l'employé s'il y a faute lourde (5). Mais il reste tous les cas où il n'y a pas faute du conservateur et où le tiers de bonne foi est évincé.

Si une inscription a eu lieu à raison d'un acte juridique simulé, permettre aux parties de faire prononcer la nullité de cette inscription pourrait être fâcheux pour les tiers qui ont acquis sur la foi de cette inscription des droits sur l'immeuble, aussi, si les parties peuvent demander la nullité dans leurs rapports respectifs, cette nullité ne peut préjudicier aux tiers (6). La force de protection ainsi donnée aux tiers est même plus forte qu'elle ne le serait par la force probante

(1) Molitor, p. 286.

(2) Dispensées par la loi d'introduction (art. 187) de l'inscription au Livre foncier.

(3) Art. 101 et 113, loi d'exécution combinés.

(4) Begrundung zur Ausfuhrungs gesetz, p. 54.

(5 Art. 112, loi d'exécution. Il y a d'ailleurs pour le fonctionnaire une atténuation à sa responsabilité car pour le Livre foncier, art. 12, G. B O., il était tenu vis-à-vis de l'Etat de tout manquement, cette différence qui s'explique par les difficultés plus grandes de la tenue du Registre n'est pas préjudiciable aux particuliers par suite de la responsabilité de l'Etat. Cf. Kisch, p. 420.

(6) Art. 92, loi d'exécution. Cf. Molitor, p. 369 et Kisch, p. 462.

puisque le tiers même de mauvaise foi, même ayant acquis autrement que par acte juridique est protégé.

Il existe encore d'autres exemples de ce genre : il peut arriver que dans un registre foncier un droit inscrit soit radié par suite d'une erreur d'un tribunal cantonal, le droit n'est pas aboli, il continue à exister et il est rendu de nouveau public par une nouvelle inscription. Pour le Livre foncier doué de force probante, le droit éteint n est plus visible sur le Livre foncier, il ne peut donc avoir de valeur vis-à-vis d'un tiers qui après la radiation a acquis des droits sur l'immeuble et qui ne connaissait pas l'inexactitude du contenu du Livre foncier. Cette conséquence du principe de la force probante a été admise pour le Registre de propriété (1). Même extension du principe en ce qui concerne les restrictions aux droits de disposer. Celles-ci (2) pour le Livre foncier sont soumises au principe de la force probante et ne sont opposables à l'acquéreur que lorsqu'elles sont inscrites au Livre foncier ou lorsque l'acquéreur en a connaissance (3) ; il en est de même pour le Registre de propriété 4).

Si la force probante ne s'applique au Registre de propriété que dans des cas limités (5), on peut se demander si l'importance pratique en est grande ; car ce qui importe c'est moins en cas d'erreur une protection du tiers acquise au détriment des droits du véritable propriétaire qu'un examen attentif du conservateur veillant notamment à ce que les conditions indispensables à l'inscription, conditions choisies également pour éviter les erreurs soient remplies ; or, cet examen est le même que pour les autres livres. C'est d'ailleurs une question très importante que nous retrouverons dans notre dernière partie.

La prescription acquisitive qui vient au secours des droits non protégés par la force probante devait être nécessairement d'une application plus fréquente pour le Registre de propriété. Aussi en plus des cas de prescription déjà admis par le Code civil (6) le registre de propriété connaît l'usucapion de 10 ans, institution originale et qui a plus d'un point de ressemblance avec la prescription de 10 à 20 ans du droit français. Sans doute elle suit le principe de la Tabularersitzung (7) et exige (8) comme condition préalable l'inscription du possesseur sur le Registre de propriété ; c'est donc encore une prescription qui consolide les droits de l'inscrit et ne court pas contre ; mais les autres conditions se séparent de la Tabularersitzung : la propriété est acquise au profit de celui qui à la suite d'une dessaisine (Auflassung) est inscrit en qualité de propriétaire au Registre de propriété et a possédé l'immeuble pour son propre compte (Eigenbesitze) pendant 10 ans

(1) Art. 93, loi d'exécution. Cf. art. 11, loi de 1891.

(2) Nous ne parlons ici que des restrictions relatives au droit de disposer.

(3) Art. 892 du Code civil allemand, alinéa 1er, phrase 2e.

(4) Art. 98. loi d'exécution.

(5) Le principe de la foi du Registre sans cette conséquence de l'art. 892 s'applique intégralement et par suite il y a présomption souffrant la preuve contraire que le droit inscrit appartient à celui qui est inscrit, et quand le droit est radié, que le droit ne lui appartient pas.

(6) L'application des articles 900 et 927 est édictée par l'art. 87, loi d'exécution.

(7) Art. 900 du Code civil.

(8) Art. 94, loi d'exécution.

depuis l'inscription à moins qu'il n'ait pas été de bonne foi à l'époque de la dessaisine. La condition du juste titre du droit français est remplacée par la dessaisine et l'inscription qui suit. La possession doit être une puissance de fait avec la volonté de se comporter comme propriétaire (1), elle doit être ininterrompue, puisqu'on exige une possession de 10 ans depuis l'inscription (2), elle ne peut pas être violente à l'origine par suite de l'exigence de la dessaisine ; le délai est de 10 ans et l'exposé des motifs fait remarquer que l'exigence d'un délai de 20 ans, quand le véritable propriétaire n'habite pas le ressort de la Cour d'appel ne correspond plus aux facilités de transport actuel. Enfin, la bonne foi exigée à l'époque de la dessaisine par rapport au vice qui est purgé par l'usucapion, la rapproche encore de la prescription de 10 à 20 ans, française (3). Toutefois l'exigence de l'inscription préalable du possesseur au Registre de propriété, la confine encore dans le système où la prescription cède le pas à la foi due au Livre. Mais bien entendu si l'usucapion de la propriété d'un immeuble ou d'un autre droit grevant celui ci avait commencé avant le 1er janvier 1900, dans ce cas l'inscription au Registre de propriété n'est pas exigée pour l'accomplissement de l'usucapion ; le point de départ et les règles de l'usucapion sont déterminées d'après la législation antérieure pour la période précédant l'entrée en vigueur du Code civil, mais à ce moment on applique les règles du Code civil, et notamment le délai de 20 ans de la prescription française est remplacé par le délai de 10 ans (4).

L'action en rectification du Registre de propriété est à la fois moins utile et plus étendue de par le manque de force probante : elle peut notamment maintenant être dirigée contre le tiers acquéreur.

De même pour le contredit, son application est des plus limitée. Le Registre de propriété ne garantit à l'acquéreur ni que le droit acquis existe vraiment, ni encore que tous les droits existants sont inscrits. Pour conserver un droit existant indépendamment de l'inscription, il n'y a donc pas besoin d'utiliser le contredit. Toutefois il peut encore être utile quand sans inscription, les droits du demandeur sont en danger, par exemple pour servir à détourner les suites d'une radiation effectuée à faux ou à arrêter le cours du délai de prescription (5).

La prénotation également a une moindre importance, n'étant plus le contrepoids nécessaire à l'admission du principe de la force probante. Cependant si la propriété passée en d'autres mains ne dépouille pas celui qui a reçu la promesse du promettant de sa vocation au droit réel, la prénotation a encore ici quelque utilité. Non seulement

(1) Cf. art. 872 du Code civil. Voir Planck, p. 62.

(2) Cf. Molitor, p. 373.

(3) Cette usucapion s'applique également à l'acquisition d'un droit de superficie héréditaire (art. 94 de la loi d'exécution) et à l'usufruit ou aux servitudes restreintes auxquelles se rattache la possession de l'immeuble ou d'une partie de l'immeuble (art. 95 de la loi d'exécution). Mais elle ne s'applique pas aux servitudes réelles qui ne sont susceptibles que de la Tabularersitzung.

(4) Art. 97. Loi d'ex. dérogeant ainsi aux règles de la Tabularersitzung et à l'art. 189_2. Loi d'Intr.

(5) Cf. Molitor, p. 363. Quand par exception le Registre de propriété jouit de la force probante, dans les cas examinés plus haut, le contredit reprend son utilité propre. Cf. art. 93. Loi d'ex. Pour la suspension du cours de la prescription, voir art. 96. Loi d'ex.

c'est le cas pour les restrictions au droit de disposer où la force probante s'applique (1), mais le droit de résolution de l'ancien droit se change également en prénotation et n'oublions pas qu'indépendamment de ses motifs c'est un système de préservation excellent (2).

§ III

Le Livre foncier provisoire (Vorlaüfiges Grundbuch.)

Continuation du Livre foncier de la loi de 1891, le livre foncier dénommé : Livre foncier provisoire (3) ne possède pareillement aucune force probante (4). Cela doit d'autant plus étonner qu'il s'agit cette fois d'un livre établi non plus au fur et à mesure, mais en bloc à la suite d'une procédure d'établissement et d'un livre qui s'appuie sur un cadastre revisé. Mais pour ce qui est des droits inscrits dans le Livre foncier provisoire avant l'entrée en vigueur du nouveau droit ce sont les anciennes prescriptions qui s'appliquent ; au contraire eu égard aux inscriptions survenant après ce moment il est assimilé au Registre de propriété (5). Dans un cas comme dans l'autre la force probante lui fait défaut et ce sont ou les prescriptions du Registre de propriété ou celles de la loi de 1891 qui s'appliquent. Cette exclusion de la force probante ne peut s'expliquer rationnellement que par le désir d'unité déjà signalé qui faisait déclarer livres fonciers inférieurs tout ce qui n'était pas le Livre foncier d'Empire.

(1) Cf. Molitor, p. 378.
(2) Art. 25 et 27, alinéa 1er. Loi d'exécution de la loi d'introduction.
(3) Art. 73. Loi d'ex.
(4) Cf. Molitor, p. 172.
(5) Art. 111. Loi d'ex. Voir Molitor, p. 409.

CHAPITRE III

TENUE ET FORME DES LIVRES FONCIERS

La nature du bureau foncier était restée indéterminée par la Grundbuchordnung (1). Cette question devait être précisée par les lois spéciales des états. En Alsace-Lorraine suivant la tradition de la loi de 1891 ce sont les tribunaux cantonaux (Amtsgericht), qui tiennent en qualité de bureaux fonciers les registres fonciers (2). En effet les tribunaux cantonaux grâce à leur juridiction peu étendue, grâce aussi à leurs connaissances juridiques, à leurs relations journalières avec les notaires et autres officiers ministériels ont rendu de grands services pour la tenue de ces livres. Egalement, le recrutement des juges cantonaux présentait de grandes garanties puisqu'on exigeait d'eux les mêmes grades que pour être juges (3). Au moment de la création du Registre de propriété on avait prévu que les conservateurs des hypothèques pouvaient leur être adjoints et les juges cantonaux avaient ainsi à côté d'eux des hommes experts dans les questions de pratique hypothécaire (4). Ils ont également pour les aider des fonctionnaires chargés du greffe et nommés par le ministère (5 .

La Grundbuchordnung édictait (6) que chaque immeuble devait avoir dans le Livre foncier une place distincte dite feuillet foncier (Grundbuchblatt) ; cette règle n'a pu être suivie en Alsace-Lorraine à cause du caractère disséminé de la propriété. En effet ce qui est possible en Prusse où il n'y a guère plus d'un propriétaire par hectare (7), ce qui indique la grande propriété d'un seul tenant, était impossible en Alsace-Loraine pays de propriété morcelée où il y a 6 330.600 parcelles pour une superficie de 1.449.249 hectares et 102 832 propriétaires (8)

(1) Cf., art 1, G. B. O.

(2) Loi d'ex. G. B. O., art. 2 et 3. Ordonnance du 3 juin 1901, art. 32. Ordonnance 1914 (29 mai), art. 3. Loi d'ex. art 88_2.

(3) Il n'y a au point de vue de leur compétence très étendue aucune assimilation à faire avec nos juges de paix.

(4) Art. 114, 115, 116. Loi d'ex. Les conservateurs des hypothèques qui se trouvaient sans place depuis la suppression des bureaux hypothécaires et la transmission des registres des bureaux hypothécaires aux tribunaux cantonaux pouvaient donc en vue de la tenue des registres hypothécaires dans les cas où elle est encore nécessaire ainsi que de la tenue des livres fonciers et des Registres de propriété être adjoints aux tribunaux cantonaux et même quand ils possèdent les aptitudes nécessaires être nommés juges cantonaux.

(5) Cf., art, 5; Ordonnance, 29 mai 1914.

6) Art. 3. G. B. O.

(7) Les statistiques de 1891 donnent 1.599.712 propriétés en Prusse pour 1.619.672 hectares. Voir Bulletin du Ministère de l'agriculture 1891. p. 323, d'après le journal officiel allemand.

(8) Cf., rapport de Grad.

soit environ 14 propriétaires par hectare, chaque propriétaire étant en moyenne propriétaire de 61 parcelles. Indépendamment de sa plus grande facilité d'établissement dans les pays de petite propriété et de propriété ainsi morcelée le feuillet personnel demandant 102.000 feuillets tandis que le feuillet réel en exigerait environ 6 millions (1), le feuillet personnel présente d'autres avantages. Il a notamment celui de présenter immédiatement l'actif et le passif du propriétaire, l'actif étant donné par ses propriétés, le passif par les charges qui les grèvent ; donc la vraie fortune du propriétaire, le crédit dont il doit jouir apparaît immédiatement par une simple comparaison tandis que le feuillet réel demande pour qu'on se fasse une idée sur la solvabilité du propriétaire une plus grande série de manipulations. D'autre part le feuillet personnel seul peut faire apparaître, d'une manière virtuelle il est vrai, mais cependant utile des mentions d'incapacités comme celles découlant de l'état de femme mariée, car l'acquéreur se méfiera dès qu'il verra en tête du feuillet que le propriétaire est une femme mariée 2).

On a donc été forcé pour toutes ces raisons de faire usage du feuillet personnel (3). La contexture matérielle des trois livres fonciers est la même : on a, en effet, utilisé le modèle du Livre foncier de la loi de 1891, modèle qui avait été modifié en 1898 (4). L'ancien modèle était trop surchargé d'indications, ce qui troublait la clarté du livre sans apporter plus de précision. C'est ainsi notamment que la section relative à l'acquisition de l'immeuble où l'on mentionnait spécialement la manière dont s'était faite l'acquisition est supprimée (5). Car les renvois aux annexes où sont indiqués ces faits donnent les mêmes renseignements. Des trois sections qui restent, celle relative aux privilèges et hypothèques a subi aussi des simplifications (la désignation du créancier n'a pas besoin d'une colonne spéciale, elle a lieu dans l'inscription de l'hypothèque, il en est de même de la mention de rang et de radiations qui se fait à la colonne d'observations). Par cette simplification, on obtient dix colonnes de moins, ce qui permet d'avoir immédiatement une idée qui n'est guère plus sommaire, mais bien plus rapide du doit et avoir de chaque propriétaire. Chaque feuillet désormais comporte un titre et trois sections. Le titre (6) porte la désignation du propriétaire la première section sert sous l'appellation de *propriété* à désigner les immeubles, à inscrire la réunion, l'addition et le partage d'immeubles, la sortie d'un immeuble du Livre foncier ; elle contient, en outre, les mentions sur les droits appartenant à tout propriétaire d'immeuble et les radiations de ces mentions. La deuxième section sous l'appellation de *charges et restrictions au droit de disposer*

(1) Si l'on prend la parcelle comme type. Ce nombre serait restreint si l'on considérait comme type destiné à servir de base au feuillet les parcelles d'un seul tenant, mais il serait toujours très supérieur à celui du feuillet personnel.

(2) Ce dernier argument n'a de valeur que pour le Registre de propriété et le Livre foncier provisoire, puisque pour le Livre foncier l'acquéreur n'a pas à subir s'il est dans certaines conditions l'effet des nullités découlant des incapacités.

(3) La faculté de se servir du feuillet personnel était laissée par l'art 4, G. B. O

(4) Ordonnance ministérielle du 10 janvier 1898. Justiz-Samml, vol. 23, p. 19.

(5) Id., art. 1, voir les deux modèles à la fin.

(6) Art. 12, ordonnance, 29 mai 1914, art. 11, 21 et 22, ordonnance, 3 juin 1901. et 12 août 1905.

contient les inscriptions du droit de superficie, des servitudes, de l'usufruit, des servitudes personnelles restreintes, du droit de préemption et des charges réelles, les restrictions de disposer, les prénotations et contredits, les mentions spéciales relatives à une charge réelle sur un immeuble (1) Sont inscrits enfin à la troisième section les hypothèques et pour le Livre foncier définitif, le seul où ces droits existent les dettes et rentes foncières, ainsi que les droits les grevant et les prénotations et contredits qui s'y rapportent (2). On voit donc dès maintenant comment les Livres fonciers d'Alsace-Lorraine de la deuxième période, semblables aux livres des commerçants peuvent faire apparaître le crédit que doit présenter le propriétaire : la première section présente son avoir, la deuxième et la troisième indiquent les charges qui grèvent son avoir, c'est-à-dire la somme qu'on doit retrancher de la première section pour obtenir l'avoir net du propriétaire sur lequel doit se baser son crédit.

(1) Pour le Livre foncier provisoire en ce qui concerne les mentions relatives à l'ancien droit français, c'est là que doit être inscrit la faillite et le droit matrimonial d'où il résulte des restrictions au droit de disposer (art. 5, ordonnance ministérielle du 10 janvier 1898).

(2) C'est là qu'on mentionne pour le même cas que dans la note précédente le délai stipulé pour faire valoir le privilège du vendeur, prêteur ou copartageant (art. 5, ord. suprà).

CHAPITRE IV

ETENDUE DE LA PUBLICITÉ.

Maintenant que nous avons une idée générale des Livres fonciers de cette période, il nous faut voir le domaine de leur publicité en examinant quels droits ils sont chargés de rendre publics. Le domaine de la publicité est très large puisque comme nous aurons l'occasion de le revoir encore l'existence même des droits réels est liée régulièrement à l'inscription au Livre foncier. le Code civil allemand faisant de l inscription au Livre foncier la condition essentielle du transfert même entre les parties (1) Il y a cependant des dérogations à ce principe, dérogations qui nécessairement circonscrivent le domaine de la publicité car quand une publicité n'est pas ainsi rendue forcément obligatoire, elle a bien des chances de ne pas pas se faire. (2). Pour les acquisitions et levées de droits réels provenant d'actes juridiques, les exceptions sont peu nombreuses ; tel est cependant principalement le cas où une créance est cédée, créance pour laquelle est constituée une cédule hypothécaire, l'inscription n'est pas nécessaire et cependant avec cette cession l'hypothèque est légalement cédée au nouveau créancier. (3) Sans doute l'inscription de la cession au Livre foncier peut avoir lieu et remplacer l'écrit constatant la déclaration de la cession (4) mais il en résulte cependant une brêche ouverte au principe de la publicité obligatoire causée par le caractère accessoire de l'hypothèque. Pour ce qui ne concerne pas l'acquisition des droits par actes juridiques la publicité obligatoire par l'inscription souffre des exceptions plus importantes et plus nombreuses : les acquisitions par voie de succession héréditaire (5) et celles de biens de communauté (6) n'ont pas besoin d'inscription ; dans ces cas qui sont les principaux, l'inscription qui s'opérera par la suite ne sera pas créatrice de droits, mais elle n'aura que la signification d'une rectification du Livre foncier. Malgré ces exceptions, le principe de la publicité rendue ainsi obligatoire reste général.

§ Ier

Le Livre foncier (Grundbuch).

Il peut y avoir 7) deux sortes d'inscriptions relativement à un bien

(1) Art. 873.

(2) Planck, p. 77. Maenner, p. 39. Molitor, p. 281.

(3) Art. 1153, Code civil, c'est le cas également d'une dette foncière avec cédule (art. 1192) et de la constitution d'un usufruit ou d'un droit de gage sur ces droits (art. 1070 et 1274).

(4) Art. 1154, alinéa 2.

(5) Art. 1922.

(6) Art. 1438 et 1519.

(7) Cf., Planck, p. 66.

fonds outre les déclarations de fait que nous avons déjà rencontrées à propos du principe de la force probante ; ce sont : *A)* Les inscriptions de droits réels (1). C'est le moment de donner une idée générale des droits réels en droit allemand et de voir en quoi ils diffèrent des droits réels français afin de circonscrire le domaine de la publicité et de pouvoir comprendre les difficultés qui ont dû naître de ces différences en Alsace-Lorraine encore régie par le droit français lors de la promulgation du Code allemand 2).

a) Il y a des droits réels français qui sont totalement inconnus en droit allemand. Telle est l'emphytéose et tels sont les privilèges (Vorzugsrechte). Rationnellement ces derniers sont contraires à la publicité du Livre foncier, la nature des créances n'ayant aucun effet dans un système où l'inscription au Livre foncier est tout. Les vendeurs et copartageants (3) ne peuvent maintenant pour protéger leurs intérêts que se faire octroyer une hypothèque dans les actes de vente et de partage. A la place de son privilège, l'entrepreneur peut exiger la concession d'une hypothèque de sûreté sur le terrain de construction appartenant à l'auteur de la commande (4).

b) D'autres droits quoiqu'existants dans les deux législations sont très différents les uns des autres. Tel est le droit de superficie Erbbaurecht) qui en droit allemand est un véritable démembrement de la propriété tandis qu'en droit français c'est une propriété corporelle immobilière distincte de la propriété qui porte sur le sol. Toutefois il ne faut pas s'exagérer la différence et en raison de sa durée ce droit a nécessairement beaucoup d'analogie avec la propriété : on peut par exemple requérir pour ce droit l'établissement d'un feuillet foncier particulier comme pour un immeuble 5).

L'usage et l'habitation du droit français ne sont que les principaux exemples des servitudes personnelles restreintes du droit allemand (beschränkte persönliche Dienstbarkeit). Elles sont une combinaison de la servitude foncière et de l'usufruit (6) : le droit qu'elles procurent à l'ayant droit est le même que celui découlant d'une servitude foncière mais à la différence de celle-ci elles ne sont pas constituées à l'avantage d'un fonds et n'appartiennent pas à chaque propriétaire d'un autre immeuble mais à une personne déterminée ; leur but n'est pas limité à l'exploitation plus commode d'un fonds mais il peut être librement déterminé par les parties (7). Comme l'usufruit, les servitudes personnelles restreintes s'éteignent avec la personne de l'ayant

(1) On ne s'occupe ici que des inscriptions définitives car une autre classification distingue en inscriptions définitives et provisoires (Voir plus haut ce qui est dit des prénotations et contredits.)

(2) Même pour le Grundbuch on n'a pas en ce qui concerne le contenu de la propriété rompu brusquement avec les usages fonciers du pays. Cf., notamment pour l'accession les art. 50 à 56 de la loi d'exécution maintenant les art. 556 à 563 du Code français.

(3) Cf., Molitor, p. 384.

(4) Cf., art. 648 Code civil.

(5) Art. 7, G. B. O. Le droit de superficie peut être grevé d'hypothèques. On lui applique les règles relatives aux immeubles (1017 Code civil) notamment pour le transfert les prescriptions des art. 925 et 927 sur la dessaisine (Auflassung).

(6) Cf., Planck, p. 408. Maenner, p. 253.

(7) Art. 1090, 1091.

droit mais tandis que l'usufruit comprend sauf restrictions conventionnelles tous les profits que l'on peut retirer d'une chose, la servitude personnelle restreinte ne donne droit qu'à certains profits individuellement déterminés.

Même pour l'usufruit qui existe cependant dans les deux législations, il y a des différences notables (1) : L'usufruitier, en droit allemand ne peut notamment transmettre son droit et un tel transfert ne peut être inscrit au Livre foncier. (2) L'usufruit dans ce droit ne peut pas non plus être hypothéqué et on ne peut constituer un usufruit sur un usufruit (3 . La nécessité en était moins grande puisque les usufruits légaux n'existent pas (4 .

En ce qui concerne les hypothèques, c'est tout un système hypothécaire nouveau qu'a créé le droit allemand. Tout d'abord les hypothèques légales et l'hypothèque judiciaire y sont inconnues ; on avait pourtant, et nous avons vu le système en Alsace-Lorraine, trouvé le moyen en les spécialisant de les rendre quasi inoffensives Toutefois les incapables ne souffrent pas de cette suppression car la loi accorde à la femme et au tribunal de tutelle le droit de demander en cas de danger une sûreté de la part du mari ou du tuteur (5). L'hypothèque judiciaire est remplacée par la faculté qu'a le créancier qui a obtenu un jugement exécutoire portant condamnation sur une somme de plus de 300 marks de prendre une inscription d'hypothèque de garantie (Arresthypothek (6). Bien entendu cette hypothèque ne peut être prise en bloc et le créancier doit répartir la somme due entre les immeubles qui doivent être grevés (7). Cette hypothèque ne sort pas ainsi du cadre des autres hypothèques que nous allons étudier (8 .

Les hypothèques se subdivisent en hypothèques ordinaires et en hypothèques de garantie ou de sûreté (9). Ces dernières (Sicherungshypothek) sont celles qui se rapprochent le plus de celles du droit français (10 . Elles ont conservé le caractère accessoire : le droit du créancier hypothécaire se détermine en effet d'après la créance et le créancier pour prouver la créance ne peut pas invoquer l'inscription ; il doit subir même quand il est de bonne foi tous les moyens de défense

(1) Cf., Molitor, p. 322. Planck, p. 325. Maenner, p. 214.

(2) Art. 1059, Code civil.

(3) Art. 1069, alinéa 2, Code civil.

(4) Enfin si un usufruitier a loué sa chose le propriétaire en l'absence de conventions n'est pas tenu à respecter le bail fait au delà de l'usufruit (1056 Code civil) ce qui est en contradiction avec la solution française (595 Code civil français).

(5) Art. 1391 et 1844 Code civil. Cf., Kisch, p. 763. L'art. 54 de la loi d'empire sur les questions gracieuses du 20 mai 1898 prévoit également que le tribunal des tutelles peut requérir à des conditions déterminées le service du Livre foncier d'inscrire une hypothèque de sûreté sur les immeubles du tuteur et du curateur.

(6) Art. 866, Z. P. O.

(7) Art. 867, alinéa 2, Z. P. O.

(8) La condition d'un minimum de 300 marks est intéressante à noter en législation, surtout dans les législations qui, comme la nôtre, ont une hypothèque judiciaire générale quant aux biens.

(9) Planck, p. 439 ; Maenner, p. 276 ; Molitor, p. 301.

(10) Sur le parallèle entre les hypothèques du droit français et l'hypothèque de sûreté du Code allemand. Cf. Kisch, p. 765.

tirés de la créance. En particulier le propriétaire peut objecter à la demande hypothécaire que la créance a été payée à un précédent créancier avant que le débiteur ait reçu connaissance de la cession. La force probante du Livre foncier se restreint donc dans ce cas à l'existence du droit réel et non à la créance. C'est d'ailleurs cette extension de la force probante à la créance qui a provoqué la création d'autres formes hypothécaires. On voit donc l'importance de ce principe qui demande pour être appliqué dans son intégralité la création de nouvelles formes hypothécaires dont on a l'habitude d'expliquer l'utilité en invoquant les nécessités de la négociabilité, de la circulation mais qui sont en réalité nécessitées par le principe de la force probante. Sans doute ce principe est lui-même dicté par les nécessités du crédit mais c'est un intermédiaire important qu'on omet ainsi dans ces explications sommaires. Ce principe ne peut en effet tolérer que si la créance est éteinte et si le Livre foncier continue à mentionner l'inscription, l'acquéreur de bonne foi ne puisse s'en prévaloir. Aussi a-t-on créé l'hypothèque dite ordinaire (Gewohnliche hypothek) ou négociable (Verkehrshypotek). Elle se rattache sans doute à une créance mais elle n'en dépend qu'aussi longtemps qu'elle appartient au premier créancier. Dès qu'elle est passée en d'autres mains la force probante ne s'étend plus seulement au droit réel mais à la créance qui lui sert de base et pour le tiers acquéreur de bonne foi la créance vaut comme existante même si elle est totalement ou en partie éteinte (1 . Par suite elle est faite pour circuler et à la différence de l'hypothèque de sûreté (2) la règle est qu'elle soit créée avec cédule (Briefhypothek), mais avec l'accord du créancier et du propriétaire, elle peut être créée sans cédule (Buchhypothek). Quand cette forme de cédule est permise (3) les droits d'hypothèques sont liés d'une façon certaine aux droits sur le papier; c'est ainsi que par le transfert de la lettre par le propriétaire le créancier acquiert le nouveau droit. Le transfert du droit qui pour l'hypothèque sans cédule (4) s'accomplit par le consentement et par l'inscription comme pour tous les transferts de droits réels nécessite toujours pour le cas de cédule hypothécaire la remise de cette dernière. Et même l'inscription de cette cession n'est plus nécessaire, il suffit outre cette remise d'une déclaration de cession faite par écrit (5). Le transfert, chose remarquable peut donc s'accomplir en dehors du Livre foncier du moment que la remise de la cédule existe. Il fallait pour la sécurité du crédit assimiler au créancier inscrit le possesseur de la cédule et admettre que celui qui a acquis par acte juridique d'un tel possesseur de la lettre, peut invoquer la force probante comme s'il était inscrit comme possesseur dans le Livre foncier (6). Ainsi pour en faciliter la circulation on donne à cette cédule tous les avantages du Livre foncier et on dis-

(1) Art. 1138.

(2) Qui n'est pas négociable (art. 1185).

(3) Elle est également autorisée pour les dettes et rentes foncières.

(4) Il en est de même pour les dettes et rentes foncières sans cédule.

(5) Art. 1154.

(6) L'art. 1155 décide que si le droit de créance résulte pour le possesseur de la cédule hypothécaire d'une série ininterrompue de déclarations certifiées authentiquement et remontant jusqu'à un créancier inscrit on applique les dispositions des art. 891, 892, c'est-à-dire les articles édictant la force probante comme si le possesseur de la cédule était inscrit en qualité de créancier au Livre foncier.

pense son possesseur de l'inscription à ce livre. Cette cédule qui sert ainsi au crédit, et c'est pour cela qu'elle a été créée, sert également au propriétaire et voici comment : avec l'hypothèque sans cédule le créancier obtient avec l'inscription le droit de disposer de la créance hypothécaire même quand la somme n'est pas encore payée et il conserve ce droit de disposition même après le remboursement de l'hypothèque jusqu'à la rectification du Livre foncier ; dès lors qu'à ce moment-là, le créancier cède l'hypothèque à un tiers protégé par la force probante du livre, et l'ancien débiteur est privé de tout moyen de défense. D'où l'avantage de la cédule hypothécaire. En effet le créancier ne peut en disposer qu'après l'avoir reçue (1) et que tant qu'il l'a en sa possession ; dès lors le propriétaire n'a qu'à se dessaisir de la lettre que contre réception de la valeur et il la rachètera contre le don en retour de la lettre (2). Toutefois de grands inconvénients peuvent naître de la cédule quand celle-ci ne reproduit pas exactement le contenu du Livre foncier. Cependant étant données les précautions prises, en particulier par l'obligation de présenter la cédule lors de l'inscription et de mentionner chaque inscription sur la lettre ces inconvénients peuvent être diminués (3)

Ainsi donc les parties peuvent choisir entre de nombreuses hypothèques. Quand il s'agira uniquement de consolider une créance existante on stipulera de préférence une hypothèque de garantie, telle est celle par exemple qui est prise sur les biens des comptables et des administrateurs lors de leur entrée en fonction. Par contre à cause de ses plus grandes facilités de circulation le capitaliste qui fait un placement aura intérêt à exiger une hypothèque ordinaire et surtout une hypothèque avec cédule. Toutefois c'est une simple faculté laissée aux parties car on a autorisé l'hypothèque de sûreté dans le même domaine que l'hypothèque ordinaire en pensant que le propriétaire n'était pas forcé de s'exposer aux dangers liés à la force probante du Livre foncier et qu'il devait sans réserves pouvoir conserver même contre un acquéreur de bonne foi les moyens de défense provenant de sa créance (4). On voit par cette coexistence des deux systèmes combien on se défiait des effets trop absolus de la force probante.

L'hypothèque du propriétaire (5) a lieu bien plus souvent que d'après le droit prussien (6) ; elle agrandit la brèche faite au principe romain de la dépendance entre l'hypothèque et la créance. L'extinction de la créance n'entraîne pas en effet nécessairement celle de l'hypothèque ; celle-ci continue dans certains cas de plein droit et appartient au propriétaire de l'immeuble (Eigenthümerhypothek). Au point de vue rationnel permettre aux créanciers postérieurs en rang d'avancer quand l'hypothèque antérieure est supprimée, c'est leur conférer un avantage

(1) Il n'acquiert le droit d'hypothèque qu'à ce moment-là (art. 1117).

(2) Cf. Hachenburg, « Beiträge zum Hypotheken und Grundschuldrecht des Entwurfs eines. B. G. B. » (2e Lesung) 1895, p. 581.

(3) Art. 42, 43, 62. G. B. O.

(4) Cf. Planck, p. 441.

5) Cf. Belegand, « L'hypothèque au profit du propriétaire sur sa propre chose », p. 114.

(6) Cf. Achilles Streckes, « Die Grundbuchordnung nebst den preuss. Ausfuhrungs bestimmungen », 1901, p. 267,

injuste qu'ils n'avaient pas envisagé lors du contrat (1). Mais on n'arrive à cette solution soi-disant équitable qu'en donnant l'avantage de cette place libre au propriétaire qui va en profiter et qui va pouvoir emprunter de l'argent à un taux meilleur en procurant au nouveau créancier hypothécaire un meilleur rang. Cette hypothèque existe ainsi au profit du propriétaire principalement quand la créance pour laquelle l'hypothèque est constituée ne naît pas (2) ou quand la créance s'éteint (3) par exemple quand le créancier renonce à l'hypothèque (4).

c) Enfin le droit allemand connaît maintenant des droits réels totalement étrangers au droit français. C'est d'abord la dette foncière (5) (Grundschuld) et la rente foncière (Rentenschuld). La dette foncière se différencie de l'hypothèque en ce qu'elle consiste dans une charge à raison de laquelle un immeuble est tenu du paiement d'une certaine somme, tandis que pour l'hypothèque présupposant une créance la somme est à payer à l'ayant-droit pour l'acquittement d'une créance lui appartenant (6). Dès lors les prescriptions de l'hypothèque sont applicables à la dette foncière sauf si cela porte atteinte au principe suivant lequel la dette foncière ne présuppose pas l'existence d'une créance (7). Il ne faut donc pas s'exagérer les différences entre dette foncière et hypothèque étant données les brèches limitant le caractère accessoire de l'hypothèque. Cependant la condition préalable à l'existence de l'hypothèque est l'existence d'une créance assurée ou la fiction de son existence s'appuyant sur la bonne foi de l'acquéreur. Pour la dette foncière également sa création peut avoir en fait pour base une dette personnelle mais l'existence de cette dette n'est cependant d'aucune signification pour la dette foncière. De ce que la créance ne naît pas ou est nulle, l'acquéreur de la dette foncière ne peut se le voir opposer par le créancier inscrit (8). C'est encore un moyen d'assurer la protection de l'acquéreur ce qui nous prouve encore que toutes ces créations du système hypothécaire convergent à assurer la protection de la force probante ou à en assurer l'équivalent (9). Le débiteur y trouve également son avantage, puisque tel, une caution réelle il n'est tenu que « propter rem » pouvant délaisser et ne souffrant en rien si le fonds se vend pour un prix inférieur ; on peut cependant se demander si pour le crédit ce sont bien là des avantages car avec une responsabilité si

(1) Hachenburg, op. cit., p. 9.

(2) Art. 1163, alinéa 1.

(3) Art. 1163.

(4) Art. 1168, al. 1. La dette foncière peut également appartenir au propriétaire mais en raison de l'indépendance de cette dernière d'une créance personnelle il faut supposer que le créancier est inconnu ou déchu de son droit (1170-1171) ou que quand il y a cédule, la cédule n'est pas encore donnée au propriétaire (1163, alinéa 2).

(5) Cf. Breitling, « La dette foncière de la législation allemande », p. 35.

(6) Art. 1191-1113, Code civ.

(7) Art. 1192.

(8) Cf. Hachenburg, op. cit., p. 36.

(9) Nous avons vu que la dette foncière peut avoir lieu avec cédule et que le Code allemand admet la dette foncière sur soi-même. Pour faciliter encore cette mobilisation du sol indépendante du crédit du propriétaire en accroissant sa faculté de circulation on peut constituer la dette foncière en cédule au porteur (art. 1195).

limitée le débiteur peut en délaissant la chose donnée conserver le profit de l'argent reçu et garder intact tout le reste de son patrimoine sans payer la dette.

La rente foncière (1) ne garantit à l'ayant droit aucun droit au paiement d'un capital, mais elle est constituée de telle manière qu'une certaine somme d'argent soit payable sur l'immeuble à termes périodiques (2). Sans doute lors de la création de la rente le rachat, c'est-à-dire le montant par le paiement duquel la rente foncière peut être « rachetée » doit être déterminé et inscrit au Livre foncier (3). Mais l'ayant droit n'a régulièrement aucun droit sur cette somme, le droit au rachat appartenant en règle générale au seul propriétaire (4). L'essence de la rente foncière réside dans cette non remboursabilité en principe de la part du créancier et on eut en vue lors de son admission au Code civil l'idée défendue dans les cercles d'agriculteurs que charger une possession rurale qui ne donne que des fruits avec une dette de capital est contre nature (5). Pour le reste on applique d'ailleurs les règles de la dette foncière.

Quant aux redevances foncières (Reallasten) (6) ce sont des charges réelles (7) immobilières consistant en ce que des prestations périodiques sont à tirer de l'immeuble grevé pour l'ayant droit. Les prestations peuvent consister dans une dation (d'argent ou d'objet naturel) ou dans un fait et l'ayant droit peut être une personne déterminée (subjektiv persönliche Reallast) ou le propriétaire d'un autre immeuble (subjektiv dingliche Reallast). Il est à remarquer que même pour le Livre foncier on tient compte de l'esprit du droit français. Contrairement en effet au droit allemand et conformément au droit français défavorable aux rentes foncières perpétuelles (8) il est interdit de grever un immeuble de redevance autre que de prestations périodiques ne devant pas dépasser la durée de la vie de l'aliénateur ou d'un tiers.

Le droit réel de préemption (dingliche Vorkaufsrecht) (9) a été institué à la suite d'efforts politiques tendant à favoriser l'habitation des ouvriers de l'industrie et des campagnes. C'est une charge d'un immeuble ne consistant pas à donner quelque chose d'un immeuble mais obligeant à donner l'immeuble lui-même, même s'il est vendu. Aussi son inscription a-t-elle l'effet à l'égard des tiers d'une prénota-

(1) Cf. Planck, p. 444. Maenner, p. 276.

(2) Art. 1199, alinéa 1.

(3) Art. 1199, alinéa 2.

(4) Cependant le créancier peut demander la somme du rachat quand à la suite d'une détérioration de l'immeuble la sécurité de la rente foncière est en danger et quand le propriétaire sur la demande du créancier n'a pas écarté ce danger dans le délai fixé pour faire cesser le péril (art. 1201).

(5) Cf. Hachenburg, op. cit., p. 48.

(6) Planck, p. 427. Maenner, p. 268. Cf. Neubauer. « Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechtes der Reallasten. »

(7) Le désaccord qui existait avant le Code sur la nature juridique des Reallasten est vidé par la disposition de l'art. 1105 qui les désigne comme droit réel.

(8) Cf., art. 75, loi d'ex.

(9) Planck, p. 414. Maenner, p. 258. Cf. Immerwahr : das dingliche Vorkaufsrecht in Jherings Jahrb. 40, p. 279.

tion garantissant le droit au transfert de propriété résultant de l'exercice de la préemption (1).

B) Les restrictions au droit de disposer (Verfügungsbeschränkugen) ont lieu (2) ou dans un intérêt public ou seulement pour la protection de personnes déterminées. L'inscription des premières n'est pas prévue au Livre foncier (3) ; les dernières, tout au contraire ont besoin pour arriver à un effet absolu, de l'inscription au Livre foncier. Tant qu'une telle limitation n'est pas inscrite elle est comparable au point de vue des effets à un droit sur un immeuble qui n'apparaît pas au Livre foncier. Ces restrictions sont tantôt ordonnées par la loi et tantôt judiciaires Comme exemple on peut citer la restriction résultant de la faillite devant être inscrite pour être efficace (4) et celle découlant d'une demande en justice contre le titulaire d'un droit inscrit (5). L'impossibilité de disposer résultant d'une incapacité n'a pas besoin d'être inscrite car elle ne vise pas la faculté mais la capacité de disposer. Telles sont les restrictions existant pour le droit de disposer d'une femme à la suite de l'administration matrimoniale qui a un effet absolu sans être inscrit au Livre foncier (6).

§ II.

Le Registre de propriété.

En règle générale la publicité a la même étendue pour le Registre de propriété. C'est ainsi que le principe du transfert lié à l'inscription, principe qui a comme effet de rendre cette dernière obligatoire s'applique (7). Toutefois cette règle n'est vraie, sauf exceptions que pour la propriété et les droits nés après le 1er janvier 1900 (8) et même pour ceux-ci il y a des dérogations, dérogations inévitables puisque nous venons de voir que la création d'un grand nombre de formes de droits réels avait comme principale cause l'application du principe de la force probante au Livre foncier ; dès lors comme ce principe était refusé au Registre de propriété, ce registre n'avait pas besoin de toutes les formes nouvelles de droits réels, conséquences de ce principe.

A) Droits nés après le 1er Janvier 1900. — La grosse exception concerne les hypothèques : les rédacteurs de la loi d'exécution avaient bien compris que les nouvelles formes d'hypothèque n'avaient guère de raison d'être pour le Registre de propriété privé de force probante. Ils auraient pu maintenir dans certains cas le droit antérieur (9) ; ils ne l'ont pas fait mais ils ont restreint l'application

(1) Art. 1098, alinéa 2.

(2) Planck, p. 67. Maenner, p. 34. Molitor, p. 377.

(3) Une disposition qui a lieu contrairement à une telle limitation sur un immeuble est nulle (art. 134, Code civ.).

(4) Konkursordnung, art. 61.

(5) Z. P. O., art. 265, alinéa 1, art. 325, alinéas 1 et 2.

(6) Art. 1404.

(7) Art. 873 appliqué par l'art. 87. Loi d'ex.

(8) Cf. Molitor, p. 359.

(9) Loi d'int., art. 91 et 118. Ces cas où ils avaient la faculté de conserver le droit antérieur étaient il est vrai assez peu nombreux, c'était notamment le droit

du droit nouveau. De tous les genres d'hypothèque (hypothèque négociable, de garantie, dette et rente foncière) seule l'hypothèque de garantie (Sicherungshypothek) est autorisée pour le Registre de propriété (1). « Cette restriction (2), dit l'exposé des motifs, se justifie par cette considération que l'hypothèque de garantie est celle qui se rapproche le plus de l'hypothèque du droit français et qui ainsi *correspond le mieux aux habitudes existantes*. Pour ce qui est de l'hypothèque avec cédule, de la dette et de la rente foncière, il n'a pas paru indiqué de munir les hypothèques sur les immeubles de ces formes qui se rattachent aux besoins de la circulation tant que la sécurité formelle du Livre foncier fait défaut ». Nous trouvons là l'indication qu'on songe fort pour le Registre de propriété à ménager les habitudes existantes (3).

B) Droits nés avant le 1^er^ Janvier 1900. — Les principes généraux conformes d'ailleurs au raisonnement rationnel décident que les droits dont une chose ou un droit sont grevés à l'époque de l'entrée en vigueur du Code civil continuent à subsister en conservant l'amplitude et le rang résultant de lois antérieures (4). Il y a des dérogations cependant : *a)* pour les droits de superficie héréditaires et les servitudes pour lesquels par le fait même de leur inscription au Registre de propriété les dispositions du Code civil concernant la transmission, la constitution, la suppression du droit et la modification du contenu ou du rang de ce droit s'appliquent immédiatement (5). Dans quel but a été édictée cette dérogation ? Il y avait là une tentative pour réaliser l'unité juridique. L'exposé des motifs fait remarquer : « qu'il s'agissait de savoir notamment si le non usage et la consolidation seraient toujours admis comme modes d'extinction de droits réels (6). La continuation de ces dispositions semblait pleine de contradictions étant donné que le Code civil allemand (7) soustrait à la prescription les actions (ansprüche) dérivant de droits réels inscrits et décide également (8) que l'acquisition faite par le propriétaire d'un droit réel inscrit sur son immeuble n'entraîne pas l'extinction de ce droit (9) ». Cette tentative faite pour réaliser l'unité juridique était

pour l'État ou un établissement public d'avoir une hypothèque en garantie de ses créances et c'était également le cas de l'hypothèque privilégiée de l'État sur les biens de ses comptables.

(1) Art. 100. Loi d'ex. restreignant l'application de l'art. 87 même loi, suivant lequel tout le droit immobilier du Code civil s'appliquerait au Registre de propriété.

(2) Cité par Molitor, p. 385.

(3) Que dire des projets français qui nous le verrons plus loin, tel celui de la Commission du Cadastre veulent introduire brusquement en France le bon hypothécaire par exemple. Voir contra, notamment l'opinion plus raisonnable de Pascaud : « La mobilisation du sol en tant qu'instrument de crédit en France et à l'étranger » p. 42. Cet auteur pense que même dans le système allemand on aurait dû conserver seulement l'hypothèque de sûreté ordinaire.

(4) Art. 184. Loi d'int.

(5) Art. 99. Loi d'ex. Par a contrario, ces droits non inscrits au Registre de propriété restent soumis au droit antérieur.

(6) Art. 617, 705 et 706, Code civ. français.

(7) Art. 902, Code civ. allemand.

(8) Art. 889.

(9) Cf. Molitor, p. 381.

impossible à faire puisqu'elle allait à l'encontre même du principe du Registre de propriété qui était essentiellement un registre transitoire. On s'en aperçut bien et *l'étendue et le contenu* du droit ne furent pas touchés par l'exception et restèrent soumis au droit antérieur en vigueur : « Un droit de jouissance, créé sous la législation française, continue l'exposé des motifs reste, même après son inscription au Registre de propriété transmissible (1) ». L'unité de droit invoquée n'existe donc plus. De plus si les droits ne sont pas inscrits au Registre de propriété ils restent entièrement soumis au droit antérieur (2).

b) Il y a une nouvelle dérogation en ce qui concerne les privilèges et hypothèques. Les dispositions du Code allemand concernant l'hypothèque de garantie s'appliquent en cas d'inscription au Registre de propriété même aux droits d'hypothèque et aux privilèges constitués antérieurement au 1er Janvier 1900. Et la dérogation est plus large que la précédente s'appliquant même au contenu du droit (3) : « On a considéré, dit l'exposé des motifs, que la longue existence simultanée de droits de gage immobiliers différents par leur nature devait conduire nécessairement à de gros inconvénients, d'autre part l'hypothèque de garantie ne diffère en substance de l'hypothèque française existante que parce que après l'extinction de la créance l'hypothèque continue à exister au profit du propriétaire. La situation du propriétaire n'en est pas aggravée mais elle n'en est que meilleure ». On pourrait répondre que c'est la situation à laquelle s'attendait le créancier en cas de suppression d'une hypothèque antérieure qui est empirée et qu'il y a malgré tout un changement des habitudes antérieures. Mais cependant cette dérogation se comprend mieux que la précédente car il faut se rappeler que l'hypothèque de garantie est la seule autorisée pour les droits nés après le 1er Janvier 1900 et il y a par suite unité entre les droits nés avant et après cette date. Pour les hypothèques et privilèges inscrits précédemment sur les registres hypothécaires l'inscription en renouvellement lorsqu'elle est nécessaire doit avoir lieu sur le Registre de propriété et par suite de cette disposition elle est transformée en hypothèque de garantie et est désormais dispensée de tout renouvellement (4). Par ce moyen on évite tous les inconvénients du renouvellement.

§ III

Le Livre foncier provisoire.

L'étendue de la publicité se règle suivant les principes déjà indiqués pour la force probante : pour les droits qui sont inscrits au Livre

(1) Solution conforme à l'art. 595 du Code civil français et contraire à l'art. 1059 du Code allemand. D'ailleurs pour les baux consentis par l'usufruitier quoiqu'il s'agisse du contenu du droit, il y a une nouvelle dérogation et on applique le Code civil allemand (art 1056) et non l'art. 595 français.

(2) Sauf pour les baux consentis par l'usufruitier pour lesquels l'art. 1056 du Code allemand s'applique même si le droit n'est pas inscrit au Registre de propriété tant le législateur juge important que l'usufruitier ne loue pas.

(3) Cf. Molitor, p. 384, 5, art. 102. Loi d'ex.

(4) Art. 101. Loi d'ex.

foncier provisoire avant l'entrée en vigueur du nouveau droit ce sont en principe les anciennes prescriptions qui s'appliquent (1) ; pour ce qui est des inscriptions prises après ce moment le Livre foncier provisoire est assimilé au Registre de propriété. Il y a cependant des dérogations en ce qui concerne les inscriptions prises avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (2). Les hypothèques et les privilèges établis avant le 1er janvier 1900 et inscrits sur les Livres fonciers provisoires peuvent être convertis en hypothèques de garantie sans que le consentement des ayants droit égaux ou postérieurs en rang soit exigé. Il y aurait eu en effet sans cette disposition une anomalie avec le Registre de propriété : par les mesures déjà étudiées toutes les anciennes inscriptions seraient en 1910 transférées sur le Registre de propriété et transformées en hypothèques de garantie 3). Il n'en aurait pas été de même sans cette loi dans les communes à cadastre refait où fonctionnait le Livre foncier de la loi de 1891. Sans doute les inscriptions soumises au renouvellement par cette formalité se transformaient en hypothèques de garantie 4) mais on se souvient que le plus souvent dans la loi de 1891 les inscriptions ne sont pas soumises au renouvellement (5). Si donc une commune avait conservé les anciens registres hypothécaires c'était en 1910 partout l'hypothèque de garantie qui s'appliquait, si elle avait eu cependant les livres de la loi de 1891 il subsistait en partie des hypothèques de l'ancien droit. Pour réaliser encore l'unité du droit on a fait cesser cette anomalie.

(1) Cf. Molitor, p. 409.

(2) Ces dérogations ont été édictées par la Justiznovell de 1910 modifiant l'art. 111 Loi d'ex. en introduisant l'alinéa 3.

(3) Voir art. 101 et 102 Loi d'ex. et 113 id. déjà étudiés.

(4) Combinaison de l'art. 111, alinéa 1 et 101 Loi d'ex. Le Livre foncier provisoire étant assimilé au Registre de propriété, c'est la disposition que nous avons vue pour ce dernier qui s'applique.

(5) Art. 7 et 8, Loi de 1891.

CHAPITRE V

DES ACTES EN VERTU DESQUELS LES INSCRIPTIONS SONT OPÉRÉES. LES FORMALITÉS PRÉALABLES A L'INSCRIPTION

Il faut revenir sur les principes du contrat obligatoire et du contrat réel : le transfert de propriété (1) et les autres changements du droit s'exécutent en sorte que les parties tout d'abord concluent le *contrat obligatoire* (Kausal) par lequel ils souscrivent à l'obligation d'entreprendre le changement de droit ; ensuite les parties *s'accordent* pour que le changement de droit s'effectue (par exemple pour que la propriété passe à l'acquéreur, pour que l'immeuble soit grevé d'hypothèque ou de dette foncière) enfin le juge foncier accomplit l'*inscription* au livre foncier. Les deux dernières formalités appartiennent au contrat réel.

Par le contrat obligatoire une partie s'oblige à transférer la propriété sur un immeuble, à créer ou à transférer un droit de superficie. Ce contrat doit être prouvé en droit allemand par acte judiciaire ou devant notaire (2) et en droit alsacien par acte seulement notarié (3).

La création, le transfert et la levée des autres droits réels peuvent être promis valablement sans aucune forme. On voulut comme cela résulte des discussions au Reichstag empêcher pour les actes les plus importants les ventes précipitées, conclues à la hâte chez le « marchand de vin ». Par une conséquence du monopole des notaires toujours si important en Alsace-Lorraine tandis qu'en droit allemand cette forme spéciale du contrat obligatoire n'est pas exigée quand l'accord et l'inscription du contrat réel ont lieu ensuite, cette forme est exigée pour le Livre foncier alsacien (4).

Normalement l'accord (5) du contrat réel (Einigung) est dépourvu de formes, mais quand il s'agit du transfert de propriété, de la création et du transfert du droit de superficie, cet accord doit avoir lieu suivant certaines formes (6) désignées sous le nom de dessaisine (Auflassung). Celle-ci se réalise d'après le droit allemand (7) par la déclaration des

(1) Maenner, p. 42.

(2) Art. 313. Art. 1017.

(3) Loi d'exécution de la loi sur les questions gracieuses du 20 mai 1898, art. 44 et 45.

(4) Art. 14 Loi d'ex. G. B. O. Cf. Molitor, p. 360.

(5) Cf., art. 837, Code civ.

(6) Cf. Planck. p. 162 et 73. Kisch, p. 451.

(7) Art. 925, Code civ., Cf. art. 1015, 1017, pour la création et le transfert du droit de superficie, art. 20, G. B. O.

deux parties présentes en même temps devant le bureau foncier. Toutefois les lois des Etats avaient le droit de déterminer que la déclaration pouvait être faite aussi devant le Tribunal ou devant une autre autorité (1). Etant donné le monopole des notaires pour toutes les questions de transfert, le législateur alsacien n'a pas manqué de l'étendre encore ici et pour le Livre foncier cette déclaration peut être reçue également quant aux immeubles alsaciens-lorrains par un notaire alsacien-lorrain (2 . Ces formes spéciales pour la propriété s'expliquent également par l'importance du droit de propriété et l'étendue des obligations qu'il fait naître. On veut surtout empêcher les dispositions irréfléchies en entourant l'acte d'aliénation d'une solennité qui en rappelle l'importance aux parties. On craindrait de plus si on se contentait de simples déclarations de consentement données par écrit qu'on cède l'immeuble en blanc ce qui impliquerait une mobilisation fâcheuse de la propriété foncière. Le pacte verbal devant le bureau foncier semble éviter ces inconvénients mais l'embarras qu'il occasionne aux parties est-il compensé par ces avantages ? C'est toute la question du principe de transfert par le simple consentement qui se pose. Pour les autres cas où il y a lieu à contrat réel l'accord doit avoir lieu mais il n'a pas besoin d'être prouvé au bureau foncier, on se contentera au point de vue de la forme de la déclara ion de consentement de celui qui est titulaire au Livre foncier du droit qui va être modifié par l'inscription (3). Nous aurons d'ailleurs à examiner complètement les formes du consentement à inscription dans ces cas (4).

Pour *le Registre de propriété* le contrat obligatoire présente deux exigences particulières : tout d'abord l'acte qui peut être passé devant notaire pour le Grundbuch doit être passé devant un notaire alsacien-lorrain (5) ; cette exigence plus sévère se rattache aux idées traditionnelles de la Notariatszwang (6). Pour les hypothèques l'obligation de créer un tel droit peut pour le Grundbuch avoir lieu sans formes ; dans le domaine du Registre de propriété, l'hypothèque consentie est seulement inscrite quand une déclaration d'obligation du propriétaire constatée authentiquement devant un notaire alsacien lorrain est présentée au bureau foncier pour la création de l'hypothèque. Il y a dans cette exigence un souvenir de la loi française d'après laquel e une authentification notarielle était nécessaire pour la déclaration de volonté du constituant d hypothèque (7). Le plus souvent, d'ailleurs, ce contrat figurera dans le même acte que le contrat réel.

Pour l'accord du contrat réel la faculté qu'il y avait pour le Grundbuch à choisir pour déclarer l'accord quand il doit être déclaré, entre le bureau foncier et un notaire alsacien-lorrain est devenue une

(1) Art. 143. Loi int.

(2) Art. 12. Loi d'ex., G. B. O.

(3) Art. 19, G. B. O.

(4) Les auteurs appellent ce consentement : formelles Konsensprinzip, par comparaison avec l'accord du contrat réel appelé materielles Konsensprinzip. Cf. Molitor, p. 360, note 2.

(5) Art. 106, Loi d'ex., alinéa 1.

(6) Cf. Molitor, p. 398.

(7) Art. 2127, Code civ. français.

obligation pour le Registre de propriété (1). La déclaration a lieu en ce qui concerne les immeubles situés en Alsace-Lorraine devant un notaire d'Alsace-Lorraine et le notaire est tenu de déposer sans retard la déclaration au tribunal cantonal et d'en requérir l'inscription. C'est toujours l'heureuse conservation de l'intervention obligatoire des notaires, ce qui fait que dans le nouveau droit pour les parties, il n'y a pas grand'chose de modifié ; c'est près du notaire qu'on va déclarer l'accord du contrat réel et du contrat obligatoire de transfert, comme jadis c'était lui qui confectionnait le contrat de transfert. Les différences regardent les notaires qui doivent déposer sans retard la déclaration au bureau foncier et en requérir l'inscription car, et cela est la grosse différence matérielle avec l'ancien droit, la dessaisine ne rend pas l'acquéreur propriétaire tant que l'inscription également obligation fondamentale pour l'acquisition n'a pas eu lieu et dès lors l'aliénateur pourrait disposer de nouveau de l'immeuble avant l'inscription (2).

Arrivons à l'inscription proprement dite :

§ 1er

La requête d'inscription. (3)

Le tribunal cantonal ne doit en règle générale ordonner l'inscription que sur requête (Antrag). Est autorisé à présenter sa requête quiconque possède un droit qui est atteint par l'inscription ou au profit de qui l'inscription doit être prise (4). Cependant celui qui n'a qu'un avantage indirect peut également être autorisé à présenter une requête ; en particulier, la radiation d'un droit qui n'existe pas, peut être demandée par un ayant droit inscrit postérieurement afin que ce dernier droit soit rendu efficace (5). La requête d'inscription doit avoir lieu sans conditions et il ne peut être donné suite à une requête faite sous réserve (6). Cette requête a en effet comme but essentiel en même temps que de déclancher le mécanisme de l'inscription celui de donner toutes les indications utiles pour que cette dernière s'effectue, mais elle ne doit pas compliquer le travail d'examen et forcer à examiner des réserves. Dès que la requête arrive au bureau foncier, l'inscription est considérée comme demandée et le moment très important de cette arrivée doit être mentionné (7) sur la requête elle-même car le rang dépend de cette date (8).

(1) Art. 89. Loi d'ex.

(2) Les règles sont les mêmes pour le Livre foncier provisoire assimilé au Registre de propriété.

(3) Cf. Maenner, p. 71.

(4) Art. 13, G. B. O.

(5) La requête d'inscription peut être remplacée par une procuration et dans certains cas, le notaire est considéré comme mandataire (art. 15, G. B. O.).

(6) Art. 16, G. B. O.

(7) Art. 13, G. B. O., al. 1. Si plusieurs requêtes arrivent en même temps, si elles ne s'excluent pas, on doit les inscrire au même rang. Si elles s'excluent, il y a des discussions. D'après Dernburg, op. cit., p. 130, il suffit d'inscrire les requêtes en mentionnant un contredit en sorte que les parties demandent la décision au juge.

(8) Cf. art. 46 al. 1 G. B. O., art. 21, ord. 29 mai 1914.

Pour faciliter le travail du bureau foncier la requête d'inscription doit désigner d'une façon exacte et suffisante l'immeuble auquel se rapporte le droit à inscrire mais ici nous devons distinguer entre le Grundbuch et les autres Livres : Pour le Grundbuch où par suite de la procédure d'établissement qui précède son fonctionnement tous les immeubles du district sont inscrits, il faut désigner l'immeuble dans la demande comme il l'est au Livre foncier ou même par renvoi au feuillet du Livre foncier Toutefois s'il s'agit par exception d'un immeuble non inscrit il faut le désigner suivant l'indication cadastrale du registre des sections (1 . La désignation des immeubles était bien plus utile pour les requêtes visant les inscriptions au Registre de propriété puisque au début ce registre fonctionne en blanc et elle est d'autant plus intéressante à étudier que ce registre ne s'appuie pas sur un cadastre refait. Notons qu'il est possible qu'on puisse désigner l'immeuble cadastralement même dans les requêtes visant le Registre de propriété. En effet d'abord comme nous le verrons il y a une période où le Registre de propriété subsiste un certain temps (2) alors que la refonte du cadastre est terminée, quand la procédure d'établissement du Livre foncier définitif n'est pas achevée. Ensuite il y a eu depuis 1902 une révision provisoire du cadastre provoquée par les lenteurs de la réfection (3) ; dans ces cas le Registre de propriété continue à fonctionner mais s'appuie sur un cadastre revisé, non refait; enfin les désignations du vieux cadastre peuvent être exactes. Dans tous les autres cas qui se présenteront le plus souvent, lorsque, par exemple, un immeuble ne peut être découvert au cadastre ou quand il a été inscrit sous un faux numéro ou avec une fausse surface ou quand les échanges et les partages dans le canton ont rendu difficile la désignation cadastrale des parcelles, on désigne (4) dans la requête d'inscription les immeubles par l'indication du lieu dit (Gewann), du mode de culture, de l'étendue ainsi que des attenants. Comme attenant (5) la désignation a lieu d'après les prénoms et noms de personnes ; si les prénoms ne peuvent être donnés d'une manière exacte on se contente de désigner la personne du voisin par l'adjonction de la profession et du domicile en veillant à éviter les confusions entre personnes de la même famille. Et la désignation des attenants n'est exigée que sur les deux côtés longitudinaux ce qui prouve que puisqu'elle restreint les indications à donner (6) la loi alsacienne ne craint guère les méprises dans l'identité des biens. Bien entendu quand il s'agit d'immeubles construits l'indication du bien doit se donner par le numéro de la maison (7). S'il est nécessaire la situation de l im-

(1) Cf., ord., id., art. 31.

(2) Cf. Ord. du 3 juin 1901 et 12 août 1905, art. 30 à 31 b. Ord. de 1914, art. 225.

(3) Cf. art. 98, Dientsanweisung für die Katasterforführungsbeamter. 17 mars 1902. Justiz Samml., vol. 27, p. 82. Cf. pour les désignations cadastrales dans le cas de révision provisoire du cadastre. Ord. du 3 juin 1901 et 12 août 1905, art. 31 b. et ord. de 1914, art. 227.

(4) Ord. de 1901, art. 53 et 15. Ord. de 1914, art. 226.

(5) Ord. 1901 et 1905, art. 16, 1914, art. 228.

(6) Exemples de désignations par attenant d'après le modèle de l'art. 16, ord. 1901 et 1905 : « Entre Pierre Müller et Charles Schulz; entre le rentier Birkel à Colmar et Strenbach ; entre le presbytère et les héritiers de Charles Stuhl. »

(7) Ord. de 1914, art. 229. Ord. 1901 et 1905, art. 15.

meuble doit être décrite plus complètement encore et un levé à la main (Handriss) doit être produit 1). Tels sont les moyens de suppléer à la désignation cadastrale manquant dans la requête d'inscription au Registre de propriété. Pour le Livre foncier provisoire la désignation de l'immeuble dans la demande doit être cadastrale 2).

La règle de la requête obligatoire à fin d'inscription souffre quelques exceptions (3); il y a des cas où les inscriptions peuvent être établies d'office, tel est le cas, par exemple, où le tribunal cantonal a opéré une inscription contrairement aux prescriptions légales en sorte que le Livre foncier est devenu inexact : on doit inscrire d'office un contredit (4).

§ II

Le consentement à inscription.

C'est l'aspect formel du principe de consentement (Konsensprinzip) dont nous avons déjà vu l'aspect matériel (5) en étudiant l'accord du contrat réel. C'est une manifestation de cet accord, qui, nous l'avons vu, est le plus souvent dénué de formes. Aussi lorsque l'accord doit être produit dans une certaine forme, quand l'inscription dépend de la preuve du contrat réel nécessaire pour l'arrivée du changement de droit, comme c'est le cas notamment pour la dessaisine d'un immeuble cette forme prescrite est la condition de l'admission de la requête d'inscription, mais étant une manifestation complète de l'accord elle dispense de la manifestation incomplète qu'est le consentement à inscription. Le seul consentement formel à l'inscription exigé, donc dans les cas autres que la dessaisine, est celui du titulaire au Livre foncier, du droit qui va être modifié par l'inscription requise (6). Cette manifestation de l'accord préexistant est suffisante puisque le consentement émane de la personne la plus intéressée au maintien de l'inscription. En législation, ce qu'on appelle aussi l'inscription contradictoire est une excellente garantie que le droit à inscrire existe en réalité.

La question de savoir (7) quel est celui dont le droit est atteint par l'inscription est une question juridique variant avec chaque cas. C'est ainsi que pour tout changement d'un contenu de droit portant sur un immeuble, il faut le consentement de l'ayant droit et du propriétaire puisque tous les deux voient leurs droits atteints par l'inscription (8). C'est le cas par exemple quand une créance hypothécaire en remplace une autre. Toutefois il y a une exception en cas d'inexactitude pour

(1) Art. 104, loi d'ex., art, 226_2, ord. de 1914.

(2) Ord. de 1914, art. 320. Quoiqu'assimilé au Registre de propriété, le Livre provisoire ne se voit pas appliquer l'art. 104, loi d'ex. (art. 111_2, loi d'ex.).

(3) Cf. Maenner, p. 70 Molitor, p. 391, note 2.

(4) Art. 54, G. B. O. Il y a quelques autres exemples. Cf. art. 7, 8, 18, 23, 49, G. B. O.

(5) Cf. Planck, p. 66. Sur les deux aspects du principe. Cf. Kisch, p. 439 et 451.

(6) Art. 19, G. B. O.

(7) Cf. Maenner, p. 73.

(8) Art. 27, G. B. O.

favoriser les radiations : dans ce cas pour la rectification du Livre foncier (1) il n'est pas besoin du consentement de celui dont le droit est atteint par la rectification quand l'inexactitude est prouvée (2). A part ces exceptions d'ailleurs limitées (3) le consentement à inscription est exigé dans tous les cas pour le Grundbuch.

Cette généralité ne pouvait pas exister pour le Registre de propriété pour les droits nés avant le 1er janvier 1900. En effet ceux-ci, ou bien étaient inscrits dans les registres hypothécaires ou étaient restés occultes. Dans le premier cas (4) lors de leur inscription nouvelle sur le Registre de propriété le consentement prescrit d'ordinaire n'est pas nécessaire (5). En pratique cela ne présentait pas beaucoup d'inconvénients étant donné que la preuve du droit n'est pas irréfragable pour les tiers contractants par le fait de l'inscription au Registre de propriété (6) et aussi étant donnée la prescription suivant laquelle toute inscription doit être notifiée au propriétaire ainsi qu'à toutes les personnes que le Livre foncier révèle comme devant bénéficier ou souffrir de l'inscription (7). Cette notification combinée avec l'idée que l'inscription vis-à-vis des tiers pour le Registre de propriété n'a pas une valeur absolue suffisait, pour que, si une inscription par exception avait été faite contrairement à l'état du droit, les intéressés la fassent vite radier. C'est encore là une mesure destinée à ne pas faire recommencer des formalités d'inscription quand une première inscription a déjà été faite il y a bien longtemps peut-être dans les anciens registres. Même pour les droits constitués antérieurement au 1er janvier 1900 et qui n'ont été ni inscrits, ni transcrits sur les registres hypothécaires quoiqu'une double formalité d'inscription ne soit pas à craindre, cependant le consentement peut être remplacé vis-à-vis du débiteur par la preuve de la constitution du droit (8). Cette preuve résultera de tous moyens indiqués par le juge. Etant donné que le motif de répéter inutilement les formalités manque, on peut se demander si cette deuxième dérogation est bien heureuse. Sans doute elle s'explique par le caractère de livre inférieur imposé volontairement et inutilement le plus souvent au Registre de propriété, mais pourquoi refuser une formalité précieuse pour la sécurité (9) alors que le fonds du droit n'est pas touché et que cette formalité pouvait par suite très bien

(1) Art. 894, C. civ.

(2) Art. 22, G. B. O., par exemple si le propriétaire paie le créancier hypothécaire, l'hypothèque lui est transférée (1143-1153-1163, C. civ.); le Livre foncier est inexact, le propriétaire n'a pas besoin pour radier l'hypothèque et l'inscrire à son nom du consentement du créancier.

(3) Même pour la rectification quand il s'agit de l'inscription d'un propriétaire il faut en principe le consentement du propriétaire (art. 14, G. B. O.).

(4) Cf. Molitor, p. 403.

(5) Art. 108, alinéa 1er. Loi d'ex.

(6) Exposé des motifs cité par Molitor.

(7) Art. 55, G. B. O.

(8) Art. 109, alinéa 1er. Loi d'ex.

(9) Cette dernière dérogation est importante car elle s'applique notamment à l'inscription des prénotations qui assurent la sécurité des droits de revendication réelle (Ansprüche) dans lesquels se change le droit de résolution de l'ancien droit (art. 25 et 27. Loi d'exécution de la G. B. O.).

s'adapter à la législation antérieure (1)? Normalement le consentement à inscription doit désigner les immeubles dont il s'agit (2) de la même manière que la requête d'inscription, mais la désignation faite dans le consentement exclut celle de la requête.

§ III

Le procès-verbal du bureau foncier. Les actes authentiques. Ses équivalences.

Le consentement à inscription et les autres déclarations 3 nécessaires à l'inscription doivent être reçus par le bureau foncier qui en dresse procès-verbal à moins qu'ils ne soient établis par actes authentiques (4 ou certifiés authentiquement 5) Pour les autres conditions préalables qui ne consistent pas en déclarations comme par exemple la preuve de la constitution d'un représentant légal ou d'une décision judiciaire il suffit qu'elles soient de notoriété pour le bureau foncier, sinon elles doivent être prouvées par actes authentiques 6). Il y a quelques règles spéciales notamment pour la preuve des régimes matrimoniaux qui doit résulter de la production de certificats du tribunal constatant l'inscription de ce fait au registre des conventions matrimoniales (7 ; de même la preuve de la qualité héréditaire ne peut en règle générale résulter que d'un certificat d'héritier 8 . On voit les précautions prises par le bureau foncier pour se renseigner sur les conditions de l'inscription et pour conserver ces renseignements afin de mettre sa responsabilité à couvert en permettant de s'y référer en cas de besoin 9).

Il y a des exceptions à ces principes en ce qui concerne le Registre de propriété : l'inscription peut être demandée par les ayants cause d'un créancier alors même que leur droit n'est pas constaté par un titre authentique ou certifié par voie de légalisation publique (10). Cette disposition qui se rapporte à la conservation d'une règle de la loi de 1891 (11) s'explique car il était arrivé que des créances hypothécaires avaient été transmises par actes sous seings privés. La situation de ces créanciers eut été difficile surtout s'il s'agissait d'héritiers de créanciers primitifs (12). Mais s'il s'agit toujours d'héritiers d'un créancier inscrit au registre hypothécaire, la succession peut très bien avoir été ouverte depuis la mise en vigueur du nouveau droit. Il s'agit donc

(1) Il en est de même pour le Livre foncier provisoire.
(2) Cf. art. 31 ; Ord. de 1914, art. 28, G. B. O.
(3) Par exemple celles de l'art. 22, al. 2, G. B. O. et de l'art. 27 id.
(4) Art. 415, Z. P. O.
(5) Art. 129, al 1, C. civ., art. 29, G. B. O.
(6) Art. 29, G. B. O., al. 2, art. 5, loi d'ex. G. B. O.
(7) Güterrechtregister de l'art 1558 du C civ., art. 34, G. B. O.
(8) Art. 2260, C. civ., art. 36, G. B. O.
(9) Tous ces documents sont conservés comme annexes (art .26 et 28, ord. de 1914.)
(10) Art. 108, loi d'ex., al. 3.
(11) Voir cette loi, art. 35.
(12) Cf., Molitor, p. 403.

d'une mesure de transition édictée pour des motifs tout particuliers.

Bien plus importante est l'autre exception touchant le Registre de propriété. Dans un autre cas très fréquent on n'exige plus la preuve par acte authentique des conditions préalables à l'inscription mais d'une manière digne de foi (glaubhafter Weise). L'exception peut sembler d'autant plus curieuse que l'authenticité préliminaire indispensable de l'inscription n'est pas seulement une règle d'importation allemande mais elle est d'origine et de caractère tout alsacien. Or, pour la première inscription au Registre de propriété nous verrons plus loin qu'il n'y a pas besoin que celui dont le droit est atteint soit déjà inscrit, mais alors on pouvait craindre que la première inscription ne fut faite au nom d'une personne qui en réalité n'était pas propriétaire et on a décidé que dans ce cas pour prouver la propriété il doit être établi d'une *manière digne de foi* lors de la première inscriptian que le propriétaire dont l'inscription est requise a pendant dix années possédé l'immeuble pour son propre compte seul ou en y joignant la possession de ses auteurs 1). Il y a donc là à la fois une preuve supplémentaire exigée et une dérogation en ce qui concerne les moyens d'admission de la preuve. C'est qu'il ne faut pas oublier que la procédure d'établissement ne précède pas (2) la mise en service du Registre de propriété comme celle du Livre foncier. Cette procédure d'ensemble destinée à examiner la propriété des immeubles pour voir ceux qu'il était juste d'inscrire manquant, il fallait y suppléer et c'est pour cela que pour la première inscription on exige une preuve supplémentaire, mais elle est facilitée et il n'y a qu'à prouver d'une manière digne de foi cette possession. Voyons les moyens de preuve admis : s'il s'agit d'une inscription qui ne se relie pas à un acte juridique passé sous le nouveau droit, normalement il faut présenter avec la requête d'inscription les actes d'acquisition comme les contrats de vente, de partage, les contrats d'échange, les testaments, les donations (3) Si les actes d'acquisition ne sont pas représentés ou même si leur présentation exigeait trop de difficultés ou trop de frais on rend digne de foi l'acquisition de la propriété par un certificat du bourgmestre ou par un certificat d'héritier (4. La production des actes d'acquisition n'est pas exigée, toujours par l'idée du monopole des notaires, quand le notaire ou une autorité publique a requis l'inscription pour peu qu'il résulte de la réquisition que l'officier public a examiné les rapports de propriété dans les titres qu'il désigne dans les actes (5). Ainsi donc dans ce cas de premier examen des titres pour la première inscription les notaires peuvent entièrement suppléer et par suite alléger la besogne du juge. Cependant même alors le juge peut encore procéder à un examen personnel et demander quand les déclarations du notaire sont incomplètes ou lui donnent occasion de douter de leur exactitude, d'autres moyens de preuves et spécialement la production des actes d'acquisition (6). Quand il s'agit d'inscription de la

(1) Art. 105, loi d'ex., al. 2.
(2) Cf., Molitor, p. 395.
(3) Cf., art. 50, al 1, ord. 1901 et 1905, art. 232, ord. 1914.
(4) Cf., art. 50, al. 2 et 7, ord. 1901 et 1905, art. 232, art. 238, 240, ord. 1914.
(5) Cf., art. 50, al. 5, ord. 1901 et 1905., art. 235.
(6) Art 236, ord. 1914. Voir jugement du Landgericht de Colmar : Juristiche Zeitschrift für Elsass Lothringen, vol. 34, p. 257.

propriété se reliant à un acte juridique fondé après le 1er janvier 1900 le contrat obligatoire constatant l'obligation de transmettre la propriété ou de constituer une hypothèque doit nous l'avons vu être authentique (1) et contenir la mention en remontant à au moins dix ans en arrière des précédents propriétaires et de leurs titres d'acquisitions (2. Dans ce cas le devoir d'examiner la justesse des droits de propriété comme dans le cas précédent subsiste toujours pour le juge mais il peut ne pas exiger d'autre preuve et notamment dispenser de la production des actes d'aquisition (3).

Pour le Livre foncier provisoire la première exception du Registre de propriété à la règle de l'authenticité des conditions préalables à l'inscription s'applique 4). Pour les autres il ne faut pas oublier (5) qu'il y a dans le Livre foncier provisoire une procédure d'établissement où tous les droits ont été examinés : c'est pourquoi pour la première inscription on ne conçoit guère l'utilité de la preuve de la possession pendant dix ans ; toutefois si la question est ainsi résolue pour les droits nés après le 1er janvier 1900 (6, il n'en est pas de même pour les droits nés avant cette date et chose curieuse pour la première inscription le propriétaire doit établir d'une manière digne de foi qu'il a pendant dix ans possédé l'immeuble seul ou en y joignant la possession de ses auteurs.

§ IV

L'examen de la requête par le juge — Son ordonnance.

C'est un des pivots du système puisque c'est cet examen qui permet de faire un tri dans les requêtes et de n'admettre que celles qui paraissent au juge conformes à la réalité des droits. Il en découle une confiance dans les énonciations du Livre qui se traduit juridiquement par la foi aux énonciations du Livre et même par la force probante (7).

Nous ne revenons pas sur le rôle du juge en ce qui touche l'Auflassung (dessaisine) effectuée devant lui et dont il donne acte ni pour ce qui est du procès-verbal qu'il doit dresser des déclarations qui lui sont faites. Il a encore un double rôle : un rôle d'examen et un rôle dans l'inscription matérielle. Nous ne nous occupons pour le moment que du rôle d'examen. Il s'agit toujours de l'application du principe de légalité limité que nous avons vu pour les lois de 1872. Sans doute le juge n'a pas à examiner dans chaque affaire l'état juridique du droit dont l'inscription est demandée, en particulier il n'a pas à examiner le rapport obligatoire des parties ; mais il a à voir d'abord si les conditions de forme indispensables pour admettre l'inscription existent, si par exemple le consentement à inscription ou à radiation de celui qui est atteint dans son droit par l'inscription a bien été déclaré dans la

(1) Art. 106, loi d'ex.
(2) Art. 107, loi d'ex.
(3) Art. 50, al. 5, ord. 1901, 1905, art. 234, ord. de 1914.
(4) Cf., art. 108. Loi d'ex.
(5) Cf., Schroeder, vol. 7, p. 947, n° 6.
(6) L'art. 107 ne s'applique pas au Livre foncier provisoire.
(7) Cf.. Planck, p. 65. Kisch, p. 450.

forme prescrite, s'il en est de même pour l'accord du contrat réel pour lequel le Code civil exige dans certains cas des formes particulières (1). Ensuite il doit voir également si les conditions générales nécessaires pour la validité de l'inscription existent (procuration, capacité de contracter, et droit de disposer des déclarants ; pour les associations de personnes et pour les patrimoines indépendants, capacité juridique ; pour les immeubles faculté de circulation.) Nous allons rencontrer sans cesse des conséquences de cet examen du juge ; cette grande garantie pour l'inscription existe sans différences sensibles dans les trois registres.

Après cet examen le juge rend une ordonnance indiquant en cas d'admission de la requête le texte de l'inscription et la place où elle doit être faite (2). A la suite de l'ordonnance, les inscriptions au Livre foncier sont faites sans retard autant que possible le jour de l'arrivée de la demande (3). Ce qui montre combien l'examen du juge est facilité par les conditions préalables à l'inscription et qu'il dure moins de temps que ne le craignaient les adversaires du Livre foncier, n'occasionnant pas de grands retards (4). S'il y a un empêchement à une inscription demandée, le bureau foncier peut à son choix ou rejeter la requête en donnant les motifs du rejet ou impartir un délai convenable au requérant pour faire lever cet obstacle et alors la requête est rejetée à l'expiration du délai si dans l'intervalle l obstacle n'a pas été levé (5). Il y a là un tempérament aux principes car suivant la rigueur des principes de l'inscription la requête qui ne remplit pas toutes les conditions requises devrait être purement et simplement rejetée (6).

Les décisions du bureau foncier peuvent être attaquées par la voie du recours Beschwerde qui est jugé par le tribunal régional (Landgericht) dans le ressort duquel est situé le bureau foncier (7). Et la décision qui statue sur le recours peut à son tour être frappée d'un recours ultérieur (weitere Beschwerde) pour violation de la loi jugé par le tribunal supérieur (Oberlandesgericht) (8). On voit donc l'importance du pouvoir judiciaire en tout ce qui concerne les conditions préalables à l'inscription puisqu'il intervient depuis la conclusion du contrat (dessaisine) jusqu'à l'ordre à donner d'inscrire.

(1) Cf., art 925, 1017. Code civ.

(2) Ord. de 1914, art. 34 et 35. Les ordonnances et les requêtes sont conservées dans des annexes (art. 40. Ord. de 1914).

(3) Art. 39. Ord. de 1914.

(4) Les dispositions de l'ordonnance de 1914 sont très intéressantes car cette ordonnance a condensé les besoins d'une pratique de dix ans et réformé dans ce sens les ordonnances de 1901 et de 1905.

(5) Art. 18, G. B. O.

(6) Ce tempérament pouvait présenter des inconvénients si pendant ce délai une nouvelle inscription était requise relativement au même droit ; on y remédie en inscrivant d'office au profit du premier requérant une prénotation ou un contredit qui sont rayés d'office si la première requête vient à être rejetée (art. 18. G. B. O., al. 2).

(7) Art. 71 et 72, G. B. O.

(8) Art 78 et 79, G. B. O. Voir Maenner, pp. 87, 88.

CHAPITRE VI

L'INSCRIPTION PROPREMENT DITE

Pour qu'une publicité soit complète il faut qu'elle soit obligatoire. Le grand moyen de la rendre ainsi obligatoire est toujours employé : on lie l'existence et le rang des droits réels à l'inscription au Livre foncier. Il faut pour que le contrat réel s'exécute l'accord et l'inscription (1).

D'autres moyens sont employés que nous avons déjà vus. L'inscription ne doit être ordonnée que quand celui dont elle atteint le droit est lui-même inscrit comme étant l'ayant droit (2). Et si l'ayant droit non inscrit a consenti à l'inscription d'un changement de droit il peut être forcé par voie de droit à se faire inscrire lui-même (3) si le demandeur n'a pu déjà amener à la rectification du Livre foncier. Cette disposition que nous avons déjà vue dans la loi de 1891 et qui est un moyen de contrainte à l'inscription fort efficace n'est pas complètement applicable au Registre de propriété : « Sans doute, dit l'exposé des motifs, là aussi la bonne disposition du Livre demande que le droit ne soit inscrit sur l'immeuble que quand l'immeuble grevé ou à grever est inscrit mais il serait plein de contradictions pour la première inscription de la propriété qui est demandée après l'organisation du Livre d'exiger l'inscription précédente de l'auteur du requérant (4). » En effet la première inscription au Registre de propriété ne diffère pas des autres puisqu'il n'y a pas de procédure d'établissement comme pour le Grundbuch ; une exception s'imposait puisque sans cela le propriétaire demandant l'inscription aurait dû d'abord faire inscrire son auteur, mais ce dernier n'aurait pu être inscrit qu'après que son propre auteur l'eût été lui-même et ainsi de suite. C'était impossible, aussi décide t-on (5) qu'en ce qui concerne la première inscription de la propriété sur le Registre de propriété elle peut avoir lieu même quand celui dont le droit est atteint n'est pas inscrit comme l'ayant droit ; toutefois pour les inscriptions postérieures le droit commun reprend bien entendu son empire (6).

Il fallait pourtant forcer l'inscription sur le registre par d'autres moyens puisqu'à l'origine le registre n'est composé que de feuillets en blanc ; les autres registres subsistant il ne fallait pas que les parties malgré les avantages qu'il présente, par routine continuent à employer

(1) Cf. Maenner, p. 30. — Molitor, p. 281. Les exceptions sont les mêmes que celles vues plus haut suivant lesquelles il n'y a pas besoin d'inscription.

(2) Art. 40 G. B. O.

(3) Cf., art. 894, 896, 792 Z. P. O. et 895, Code civ.

(4) Cf. Molitor, p. 395.

(5) Art. 105, al. 1, loi d'ex.

(6) Art. 111, al. 2, loi d'ex.

les vieux registres. Aussi pour toutes les inscriptions au Registre de propriété autres que la première il fallait donc que celui dont elles atteignent le droit soit lui-même inscrit comme étant l'ayant droit. Et par suite à chaque cession de droits réels il faut d'abord inscrire au Registre de propriété le propriétaire lui-même. Il y a plus, la personne qui demande l'inscription d'un droit pour laquelle le consentement de celui dont le droit est atteint par l'inscription n'est pas nécessaire, peut demander l'inscription préalable du propriétaire même sans l'assentiment de celui-ci (1). On a encore incité à l'inscription au Registre de propriété en autorisant, indépendamment de l'occasion offerte par les changements juridiques, le propriétaire à toute époque à demander l'inscription de sa propriété et des droits portant sur elle (2). Les hypothèques et les privilèges constitués avant l'entrée en vigueur du Code civil et inscrits dans les registres d'hypothèques qui sont soumis au renouvellement décennal doivent être renouvelés (3) au Registre de propriété. Enfin la disposition générale que nous avons déjà vue (4) exige que dans un délai de 10 ans l'inscription de tous les droits réels à l'exception des servitudes soit faite sur le Registre de propriété. Au point de vue fiscal on favorisait encore cette inscription en décidant que le droit de propriété établi sur les immeubles selon l'ancien droit devait être inscrit gratuitement sur le Registre de propriété jusqu'au 1er janvier 1910 (5). On voit donc que légalement, dix ans après sa mise en service tous les droits antérieurs et postérieurs au Code civil allemand devaient être inscrits sur ce Registre de propriété et que bien avant, grâce aux mesures de faveur, l'inscription de tous ces droit a été faite.

§ 1er

Les formes de l'inscription (6).

Examinons maintenant la contexture formelle de ces Livres fonciers : Ils présentent dans le feuillet de chaque propriétaire la propriété de ce dernier et les charges (restrictions de disposer) qui la grèvent ; d'un seul coup d'œil le lecteur peut se faire une idée de l'actif et du passif de chaque propriétaire comme dans une sorte de livre de commerce et le crédit du propriétaire apparaît immédiatement. Des renvois aux précédents propriétaires des immeubles permettent de faire rapidement

(1) Art. 110, loi d'ex. Les cas dans lesquels le consentement de celui dont le droit est atteint par l'inscription n'est pas nécessaire peuvent se présenter quand ce consentement a déjà été donné. Voir art. 108 et 109, loi d'ex. supra. Il y a là une dérogation à la règle générale de l'art. 14 G. B. O. et 22, al. 2 G. B. O. suivant lesquels la rectification du livre foncier par l'inscription d'un propriétaire ne peut avoir lieu que du consentement du propriétaire à moins de justifier d'un titre exécutoire.

(2) Art. 91, loi d'ex.

(3) Art. 101, loi d'ex.

(4) Art. 113, loi d'ex.

(5) Ordonnance du Statthalter du 2 janvier 1904 rendue en exécution de l'art. 83, al. 2 de la loi sur les frais de justice du 8 juin 1903.

(6) Nous étudions ces formes dans la dernière réglementation de l'ordonnance de 1914 qui a le mérite déjà signalé d'avoir condensé les besoins d'une pratique de dix ans sauf sur quelques points particuliers à indiquer les règles antérieures.

l'historique des immeubles. Si l'on veut des renseignements supplémentaires que ne donne pas l'inscription qui n'est qu'un résumé, des renvois aux annexes permettent de trouver immédiatement les actes sur lesquels se sont basées les inscriptions. Les transferts, les radiations (qui ne s'opèrent pas matériellement, mais en soulignant en rouge), les modifications au contenu des droits apparaissent clairement. Et c'est le juge lui-même et non quelque scribe dont on peut craindre l'ignorance qui signe et date les mentions les plus importantes. Des registres accessoires permettent enfin de se retrouver rapidement au milieu de tous ces comptes de propriétaires.

Section Première. — *La désignation des propriétaires et des ayants droit.* — Etant donné le système des personalfolien il fallait que la désignation des propriétaires et des ayants droit qui sert de titre et de pivot à toutes les autres mentions fût faite avec le plus grand soin. Même quand cette désignation a lieu dans le courant d'une inscription, elle doit être très exacte : le juge est autorisé à faire pour y arriver toutes les enquêtes nécessaires (1). Les personnes physiques (2) sont désignées par les prénoms, noms de famille, profession et domicile ; s'il s'agit de sociétés commerciales ou d'associations, elles reçoivent la même appellation que dans les registres les concernant, toutefois il faut indiquer en outre le siège et la nature de la société si ces renseignements ne sont pas contenus déjà dans la raison sociale (3). Il peut arriver que pour une inscription d'un droit il ne soit pas possible de nommer l'ayant droit par son nom s'il s'agit d'une personne qui n'est pas encore née ; dans ce cas la désignation doit en être faite autrement mais de manière assez exacte pour que nulle méprise ne puisse exister quant à la personne (4). Si un immeuble ou un droit sont inscrits pour plusieurs indivisément tous les cotitulaires sont cités et en outre on doit indiquer le montant de leurs parts ou fractions ou bien l'acte juridique réglant l'indivision (5). Cette précision dans la désignation des propriétaires et ayants droit nous allons surtout la trouver au Titre (6). Dans le cas d'indivision (société, communauté entre époux) les ayants droit et l'acte réglant la communauté sont indiqués en tête du feuillet ; s'il y a plus de deux personnes intéressées une seule est portée en tête du feuillet avec une note faisant connaître le caractère de la communauté, les autres ayants droit sont énumérés au pied du feuillet sous un titre approprié (7) en bas de la première page double. Notons que quoiqu'en disent les adversaires du feuillet personnel invoquant l'instabilité du nom et de ses accessoires dans le titre, s'il survient un changement dans les noms, professions ou domiciles d'un propriétaire le titre est rectifié d'office dès que le bureau foncier en est informé. Et cette rectification a lieu de la manière la plus simple : on souligne en rouge l'indication qui n'est plus exacte et

(1) Ord. de 1914, art. 73. 74.
(2) Ord. 1901, 1905, art. 6 à 10. Ord. 1908, art. 20.
(3) Ord. de 1914, art. 76.
(4) Ord. id., art. 77.
(5) Ord. id., art. 84.
(6) Ord. id., art. 103 à 112.
(7) Ord. de 1914, art. 104.

on inscrit avec renvoi à l'annexe une mention de rectification faisant connaître la désignation actuelle, mention datée et signée du juge (1).

Section Deuxième. — *La désignation des immeubles.* — Elle a lieu pour préciser sur quoi porte le droit de propriété. C'est l'objet de la section Ire du Livre foncier qui comprend principalement les colonnes suivantes pour désigner l'immeuble : 1° Numéro d'ordre ; 2° (2) Désignations cadastrales (section, numéro du plan) ; 3° Lieu dit ; 4° Superficie (hectares, ares, centiares) ; 5° Nature de culture ; 6° Revenus cadastraux (revenu net, valeurs locatives) ; 7° Numéro du feuillet d'où provient l'immeuble ; 8° Inscription ; 9 Observations. Grâce à ces rubriques dans les trois Livres fonciers, le Registre de propriété compris, si le cadastre a été entièrement refait ou si les indications du vieux cadastre ne sont pas erronées, la désignation des immeubles a lieu conformément à la description contenue au livre des sections (Flurbuch) des parcelles dont ils se composent. Pour le Registre de propriété quand le cadastre a été revisé provisoirement les indications sont tirées de l'état de possession qui remplace le livre des sections (3). Si on examine les particularités (4) de cette description on voit que les constructions sur les parcelles doivent être citées comme genres de cultures si elles forment partie intégrante de l'immeuble ; si une parcelle contient plusieurs constructions on n'en fait pas le détail sauf s'il s'agit de maisons d'habitation et alors on indique le nombre des maisons (5) et le numéro sous l'indication du lieu dit (6).

Pour le Registre de propriété s'appuyant sur le vieux cadastre (7) la désignation quand ce cadastre est erroné se fait en donnant les attenants et sans numéro cadastral en ajoutant également le lieu dit et le genre de culture. Dès qu'on a l'extrait cadastral exact on doit (8) l'ajouter. Pour l'indication de la superficie, si le demandeur prouve que la mesure donnée au cadastre est erronée, celle qu'il présente si elle s'appuie sur des mesures d'arpenteurs est inscrite 9) jusqu'à la communication de la mesure cadastrale. Notons cette mesure intéressante qui fait collaborer les particuliers à l'établissement des mesures cadastrales. Aussi donc dans tous les cas où les données cadastrales font défaut ou sont insuffisantes on décrit l'immeuble par le lieu dit, l'indication des attenants (10), pour les immeubles bâtis par l'indication du numéro de la maison et pour le reste autant que possible par

(1) Art. 106, ord. de 1914. Il faut noter d'ailleurs que les changements de domicile notamment sont peu fréquents dans les campagnes, et qu'il est très facile d'en être informé étant donné que la juridiction cantonale est proche des biens et des parties.

(2) Les numéros sont les numéros du Livre foncier.

(3) Ord. de 1914, art. 275.

(4) Cf., ord. de 1908, art. 21 à 23. Ord. 1914, art. 112 à 118.

(5) Ord. de 1914, art. 115.

(6) Ord. id., art. 117.

(7) Ord. 1901 et 1905, art. 12 à 16. Ord. 1914, art 226, 261 à 271.

(8) Ord. 1914, art. 253.

(9) Ord. 1914, art. 265.

(10) Voir plus haut.

l'indication du contenu de superficie (1) et du genre de cultures (2). Tels sont les moyens grâce auxquels on se passe des données cadastrales pour assurer l'individualisation de la propriété.

SECTION TROISIÈME. — *La désignation des droits. Ce que contiennent les inscriptions proprement dites.* — Toute inscription doit en règle générale comprendre à côté de la désignation de l'ayant droit que nous avons déjà vue celle du contenu et de l'étendue du droit d'une façon résumée mais la loi ne permet pas de suppléer à ce résumé en se référant au consentement à inscription (3) Dans chacune des trois sections du Livre foncier une colonne est réservée pour l'inscription proprement dite des droits (4 . Pour la première section c'est-à-dire pour l'inscription de la propriété l acte en vertu duquel l'immeuble est inscrit au nom de la personne désignée dans le titre doit être indiqué brièvement (transfert, succession, institution d'héritiers, adjudication, expropriation forcée 5 . Pour le Registre de propriété et relativement à la propriété née avant le 1er janvier 1900 il faut y joindre les manières d'acquérir de l'ancien droit (vente, donation, etc... qui sont le précédent juridique sur lequel se fonde l'inscription 6 . Pour les inscriptions de la Section II elles sont placées sous le titre général de servitudes et restrictions apportées au droit de libre disposition. Cette rubrique est subdivisée en quatre colonnes 7) : colonne 10, Numéro d'ordre pour classer les inscriptions de la rubrique, colonne 11 Immeuble grevé, colonne 12 Inscriptions, colonne 13 Observations. Pour ce qui est de l'inscription proprement dite (colonne 12) pour un droit de superficie, une servitude foncière, un usufruit, une servitude personnelle restreinte, un droit de préemption ou une charge réelle, on met la nature et le contenu du droit à côté de l'ayant droit 8). On doit être exact dans cette désignation car souvent ces droits ont pour le profane une certaine similitude, aussi doit-on se servir dans la mesure du possible de la terminologie consacrée par la loi et désigner complètement la nature du droit 9). Cette précision est encore plus exigée pour le Registre de propriété surtout pour les droits constituant des restrictions au droit de disposer nés avant le 1er janvier 1900, droits dont l'usage commençait à se perdre avec les souvenirs du droit français. Il est intéressant également de noter quels sont ces droits puisqu'on voit comment le droit français peut s'adapter à un tel

(1) Voir pour la manière d'inscrire le genre de culture et les constructions ord. du 10 avril 1900 et du 25 août 1900, cf. Justizsamml. Livre 25, pp. 220 et 632.

(2) Ord. de 1914, art. 226 et 229.

(3) Art. 874, 877, 885. C. civ., all., art. 50 G. B. O. Ord. 1914, art. 83

(4) Colonnes 8, 12 et 16. Voir le modèle à la fin de l'ouvrage pour toutes ces questions.

(5) Ord. de 1914, art. 82.

(6) Ord. de 1914, art. 251.

(7) Colonne numéro 10 à colonne 13.

(8) Ord. de 1914, art. 144. Ord. de 1901 et 1905, art. 21.

(9) On ne peut se référer au consentement à inscription que pour une désignation plus exacte du contenu du droit mais non pour la désignation de sa nature (art. 144. Ord. 1914). Il en est de même pour la référence, aux documents apportés pour prouver les droits dans le Registre de propriété. (Ord. de 1914, art. 252).

formulaire. Ce sont notamment les contrats avec fixation d'un délai pour le transfert de la propriété (1), les restrictions aux droits de disposer résultant de la séparation des patrimoines et de la substitution permise (2).

Les inscriptions de la III[e] section sont réunies sous le titre : hypothèques, dettes et rentes foncières sauf pour le Registre de propriété qui ne connaît pas ces deux derniers modes de gage. Il y a cinq colonnes (3) portant les suscriptions suivantes : 14, Numéro d'ordre. 15, Immeuble grevé. 16, Inscriptions. 17, Montant. 18, Observations. On doit désigner nettement dans l'inscription de quel genre d'hypothèques il s'agit : *hypothèque* s'il s'agit de cédule hypothécaire, *hypothèque sans cédule ou hypothèque de sûreté* expressément désignées comme telles. De même pour la dette foncière avec cédule on inscrit simplement *dette foncière* sinon on inscrit *dette foncière sans cédule* (4). Ces instructions formelles montrent bien que dans la pratique c'est la cédule qui est la règle normale celle qu'on rencontre le plus souvent.

L'inscription d'une hypothèque doit énoncer le créancier, le montant de la créance, le taux de l'intérêt lorsque la créance est productive d'intérêts et s'il est dû des prestations accessoires le montant en argent de ces prestations (5). Il faut en outre préciser la cause de la créance (6) (par prêt, prix de vente), si elle peut être indiquée brièvement mais c'est au consentement à inscription qu'on se réfère pour les détails comme par exemple pour la date à partir de laquelle courent les intérêts, pour les époques de paiement et les autres conditions (7). L'inscription doit être en effet un résumé essentiel mais ne pas donner toutes les clauses. Pour les hypothèques de garantie le principe de spécialité exige que l'hypothèque fixe le montant le plus élevé pour lequel un immeuble doit répondre et l'on inscrit au Livre foncier : « hypothèque de sûreté jusqu'à concurrence de... » (8) et les créances garanties sont désignées aussi exactement que possible pour lever tous les doutes. Le principe de spécialité exige de même que si plusieurs immeubles sont grevés en même temps sur le même feuillet d'une hypothèque judiciaire en vertu du même titre exécutoire l'inscription contienne des subdivisions précédées de lettres relatives à chaque immeuble et aux sommes qui s'y rapportent (9). En ce qui concerne la dette foncière, le créancier, le montant de la somme le taux de l'intérêt, le montant en argent des prestations accessoires sont inscrits au Livre s'il y a lieu (10). Cette prescription formelle fait qu'elle se distingue

(1) Ord. 1914, art. 276.

(2) Ord. id. art. 279. Il en est de même pour le droit appartenant à la femme en vertu de l'acquisition d'immeubles de l'art. 1408, al. 2. (Art. 278).

(3) Allant du n° 14 à 18.

(4) Ord. de 1914, art. 146.

(5) Art. 1115, C. civ., all.

(6) Art. 147, al. 1, ord. id.

(7) Ord. 1901 et 1905, art. 91 et 92, Cf., ord. de 1908, art. 45 à 52. Ord de 1914, art. 146 à 152.

(8) Ord. de 1908, art. 47. Ord. de 1914, art. 148.

(9) Ord. de 1908, art. 50. Ord. de 1914, art. 149.

(10) Ord. de 1908, art. 48. Ord. de 1914, art. 151.

pour la forme bien peu de l'hypothèque. Pour les droits hypothécaires provenant de l'ancien droit et transcrits des anciens registres hypothécaires sur les Registres de propriété, l'inscription doit être plus détaillée ; c'est ainsi qu'on doit y inscrire la date à partir de laquelle courent les intérêts et les charges accessoires (1). Cette plus grande précision se comprend puisqu'il s'agit de droits sortant plus des habitudes actuelles et pour lesquels il est plus difficile de se référer aux contrats.

Section Quatrième. — *Comment s'opèrent les transferts.* — Les partisants du feuillet réel invoquent qu'avec leur système les transferts peuvent avoir lieu sans changement de feuillets. Or, c'est fréquemment le cas dans le système de feuillets personnels qu'est le système alsacien.

a Transferts sans changements de feuillet. — Prenons d'abord le cas où dans une indivision par fractions un copropriétaire transfère sa part à un tiers, le changement de propriétaire en ce qui concerne le titre s'opère en rayant (c'est-à-dire matériellement en soulignant en rouge) le nom de l'aliénateur et en mettant à la suite le nom de l'acquéreur et la nature de l'acte sur lequel repose cette inscription (2). Notons et ici dans le système du feuillet réel, il faudrait le plus souvent constituer un nouveau feuillet, que le transfert entre copropriétaires dans des indivisions par fractions peut avoir lieu sans changement si un copropriétaire n'aliène qu'une part de sa copropriété. En effet, dans ce cas, cette part est ajoutée au titre lors de l'inscription de l'acquéreur et est déduite en ce qui concerne l'aliénateur avec renvoi à l'inscription de l'acquéreur. Réciproquement si dans une indivision par fractions, un copropriétaire acquiert la part d'un autre, l'indication de sa part primitive est soulignée en rouge ; on inscrit à côté la grandeur de sa part actuelle et l'acte sur lequel repose l'acquisition. La désignation de l'aliénateur et de sa part est en même temps soulignée en rouge et l'on ajoute la mention : « Date... transféré au copropriétaire... annexe (3). » Mais les cas de transferts sans changements de feuillets ne sont pas restreints à la copropriété d'immeubles par fractions. Supposons qu'il se produise une modification dans la propriété pour tous les immeubles d'un feuillet et que le nouveau propriétaire n'ait pas encore de feuillet (4), il suffit de souligner en rouge (5) le nom de l'ancien propriétaire et les indications relatives à son acquisition et d'inscrire l'acquéreur au-dessous du titre en ajoutant l'acte sur lequel repose son acquisition à la section première à la fin des inscriptions. Le cas le plus fréquent où cette simplification pourra avoir lieu est celui où tous les biens d'un propriétaire entrent en communauté au nom de l'ancien propriétaire et de son conjoint. Alors s'il n'y a pas de feuillet pour l'ensemble des biens il suffit d'ajouter au titre la mention : « Maintenant en Communauté avec son conjoint... Date... Annexe », et l'acte sur lequel repose le changement est porté à la suite

(1) Ord. de 1914, art. 287. On doit noter également soigneusement le rang que le droit avait sur les anciens registres : Cf. Ord. de 1901 et 1905, art, 96, al. 1.

(2) Ord. de 1914, art. 107.

(3 Ord. 1914, art. 108.

(4) Ord. id., art. 139. Notons que le cas peut se présenter souvent dans la petite population urbaine où la petite propriété est assez restreinte comme étendue.

(5) C'est la manière de radier les inscriptions.

des inscriptions de la première section. Comme toujours les mentions relatives à l'ancien propriétaire sont soulignées en rouge (1).

b) *Transfert avec changement de feuillets.* — Dans tous les autres cas le transfert de la propriété d'un immeuble s'effectue par le transfert de son feuillet actuel sur celui du nouveau propriétaire (2). Les inscriptions relatives (3) à l'immeuble sont sur le feuillet actuel soulignées en rouge et le transfert est mentionné dans la colonne d'observations (4). Le transfert peut ne porter que sur une ou plusieurs parties de l'immeuble et dans ces cas là, il faut le plus souvent dans le feuillet réel créer deux feuillets nouveaux (5). Avec le système personnel alsacien on souligne en rouge sur le feuillet actuel les inscriptions et on inscrit en dessous les indications relatives à la partie non transférée, pour le reste les formalités sont les mêmes que dans le cas précédent (6).

Normalement en même temps qu'a lieu le transfert de l'immeuble au feuillet du nouveau propriétaire il faut dans la colonne observations (7) transférer les inscriptions et mentions qui se trouvaient dans la colonne correspondante de l'ancien feuillet. Il peut arriver qu'un immeuble grevé ou une fraction ne doit être transféré que libres de tout droit, alors il suffit de radier le droit sur le premier feuillet (8). Dans le cas contraire, le droit qui grève l'immeuble ou la fraction d'immeuble est tranféré en portant l'inscription actuelle sur le nouveau feuillet avec indication du nouveau numéro d'ordre de l'immeuble grevé (9). On voit donc comment au point de vue formel, les transferts sont simplifiés, Cela s'explique parce que le feuillet personnel est supérieur au feuillet réel attendu que les personnes sont l'élément le plus important quand il s'agit de droits puisque les droits ne sont faits que pour eux et que les individus quand ils sont envisagés comme titulaires de droits sont interchangeables étant égaux entre eux et non divisibles comme le sont tout au contraire les objets de droits.

Section Cinquième — *Le rôle du juge dans l'inscription matérielle.* — Etant donné l'effet important de l'inscription même en dehors de toute force probante, le législateur alsacien n'a pas voulu confier aux seuls greffiers l'écriture de l'inscription; il a voulu que le juge les surveille efficacement (10). Nous avons vu l'ordonnance du juge ordonner l'ins-

(1) Ord. de 1914, art. 140. Il est recommandé de n'opérer ces changements de titre que si le Livre foncier ne doit pas perdre de clarté.

(2) Ord. de 1914, art. 136, al. 1.

(3) Colonnes 2 à 9.

(4) Colonne 9.

(5) Un feuillet ayant pour titre l'immeuble restant et un feuillet pour le nouvel immeuble.

6) Art. 136.

(7)

(8) Ord. 1914, art. 94.

(9) Ord. id., art. 95.

(10) Il y a dans cette surveillance quelque chose d'analogue à ce qui existe en France pour les magistrats vis-à-vis des registres d'état civil, mais nous allons voir que cette surveillance du juge cantonal est encore plus réglementée.

cription au Livre foncier, il faut également l'ordonnance du juge pour la transcription d'un feuillet, l'ouverture d'un feuillet supplémentaire, la clôture d'un feuillet et la réutilisation d'un feuillet cloturé par un nouveau propriétaire (1). C'est que tout ce qui touche au feuillet proprement dit est de la plus haute importance. En cas de nouveau feuillet ouvert pour manque de clarté, le juge doit certifier sur le nouveau feuillet dans chaque section sous la dernière inscription avec indication du jour du transfert la concordance des mentions transférées et des inscriptions de l'ancien feuillet (2). Il est indispensable en effet que toutes les inscriptions soient bien transférées et qu'on ne soit pas à la merci d'une erreur d'un scribe. Enfin quand il ne s'agit pas de formalités intéressant tout un feuillet, mais seulement certaines inscriptions on exige la signature du juge; telles sont les inscriptions au titre et les inscriptions proprement dites dans les trois sections (3). Telles sont également certaines remarques (4) relatives au transfert d'immeubles sur un autre feuillet. De même pour les inexactitudes elle sont corrigées d'office en cas d'erreur évidente et dans ce cas la modification est ratifiée et signée par le juge (5). Ce contrôle matériel du juge est à notre avis des plus intéressants et il est à retenir en législation.

Section sixième. — *La radiation des droits.* — Le moyen très commode de radier les droits au point de vue matériel consiste à les souligner en rouge tout en inscrivant la mention de la radiation (6). Ainsi si une radiation est plus tard annulée la mention de l'inscription peut réapparaître facilement.

§ II.

Les effets de l'inscription.

L'inscription qui est la condition du transfert, règle en outre le rang des droits (7). L'ordre des inscriptions est déterminé par la volonté des parties; sinon quand plusieurs inscriptions doivent être faites dans une même section du Livre foncier, elles le sont dans l'ordre dans lequel les requêtes ont été présentées (8). Toutefois, si les droits ne sont pas inscrits dans la même colonne on détermine leurs rangs

(1) Ord. 1914, art. 56.

(2) Ord. 1914, art. 99 b. Par économie quand un feuillet n'est rempli qu'en partie il peut servir pour un nouveau propriétaire et alors sous les mentions de clôture dans chaque section le juge doit, par une mention signée et datée, faire connaître que le feuillet est employé par un nouveau propriétaire et indiquer la page à laquelle commencent les inscriptions (art 101, ord. 1914).

(3) Colonnnes 8, 12, 16, art. 66, ord. 1914.

(4) Colonne 9.

(5) Ord. 1914, art. 67 et 68.

(6) Ord. 1914, art. 93.

(7) Art. 879, C. civ., ce n'est pas l'ancienneté, mais l'inscription qui règle l'ordre des droits.

(8) Art. 46, G. B. O.

d'après leur date, c'est pourquoi chaque inscription doit porter la date du jour où elle a été faite (1).

(1) Art. 45, G. B. O. La loi allemande connaît également le changement de rangs (art. 880, C. civ.) : le rang d'un droit peut être avec tous ses effets transmis à un autre. Il suffit pour cela de l'accord des volontés de celui dont le droit s'abaisse, de celui dont le droit s'élève et de l'inscription d'une annotation au Livre foncier. Point n'est besoin du consentement de ceux dont les droits occupent les rangs intermédiaires. Cette pratique peut être intéressante pour les banques qui ne peuvent prêter qu'en première hypothèque ; il suffit pour cela d'une entente avec le premier créancier inscrit aboutissant à une interversion de rang. Le droit allemand connaît également la réserve d'antériorité (art. 881, C. civ.) : le propriétaire qui grève son immeuble d'un droit réel se réserve la faculté de faire inscrire un autre droit de rang préférable à concurrence d'un chiffre déterminé. Cela permet par exemple à l'acheteur d'un immeuble en vue de construire, et qui a besoin de bailleur de fonds pour l'achat du terrain et de prêteurs pour l'aider à construire de donner à ces derniers un rang préférable.

CHAPITRE VII

LE FONCTIONNEMENT DU BUREAU FONCIER

Indépendamment des formalités de l'inscription le bureau foncier a à tenir des registres accessoires, il a à tenir à jour le Livre foncier en rapport avec les révisions ou les nouvelles données cadastrales, enfin chaque intéressé peut venir directement au bureau foncier consulter les registres.

§ Ier.

Les registres accessoires.

Ces registres sont destinés à faciliter la manutention du Livre foncier : c'est d'abord la *liste des propriétaires*, qui est tenue pour chaque district et où est mentionnée avec l'indication de la place de son inscription au Livre foncier (1), toute personne portée au Livre foncier comme propriétaire ou comme titulaire d'un droit immobilier. Les inscriptions sont faites suivant l'ordre alphabétique des noms ; si les noms de famille sont les mêmes suivant l'ordre alphabétique des prénoms (2). Dans le *registre des parcelles* on mentionne auprès de chaque numéro de parcelles cadastrales la place de l'inscription des parcelles au Livre foncier. C'est un répertoire réel qui permet de retrouver immédiatement étant donnée telle parcelle, son propriétaire actuel et les droits qui la grèvent. Les inscriptions y sont faites par le greffier aussitôt après les inscriptions au Livre foncier (3). Pour le Registre de propriété, ce registre fonctionne quand, dans les cas que nous avons vus, une désignation cadastrale est possible, mais étant donnée l'incertitude qui plane toujours sur ces indications, on doit toujours indiquer en plus la superficie. Mais ce qui arrive le plus souvent c'est que les immeubles sont inscrits sans désignation cadastrale suffisante, on dresse alors un tableau sous le titre : « Liste des immeubles inscrits provisoirement sans désignation cadastrale suffisante ». Cette liste indique la désignation supposée du cadastre, le lieu dit et les attenants et pour les immeubles le numéro de la maison dans les villes ainsi que le numéro de la rue, la superficie, le genre de culture et les renvois aux numéros du feuillet du Registre de propriété (4). Au fur et

(1) Ord. 1914, art. 153.

(2) De ce que l'ordre alphabétique s'applique aux prénoms, il en résulte une heureuse différence avec la table alphabétique du répertoire des formalités de notre conservation des hypothèques.

(3) Ord. 1914, art. 169. Ce registre comprend quatre colonnes : 1° Numéro de la parcelle ; 2° Numéro de la liste des biens ; 3° Renvois aux mesurés, esquisses et listes de changements de possession (Voir plus loin) ; 4° Feuillet du Livre foncier.

(4) Ord. 1914, art. 307, modèle 46.

à mesure que les désignations des parcelles sont revisées ou refaites cadastralement on inscrit les parcelles au registre des parcelles. Avec cette liste il n'y a plus qu'un embryon de répertoire réel, ce qui prouve en législation que si le répertoire réel n'est pas impossible, il est bien difficile sans la désignation cadastrale exacte par conséquent, sans une refonte préalable du cadastre ; et, par suite, c'est un avantage de plus du feuillet personnel.

§ II

La publicité des registres.

Tout d'abord toute inscription prise doit, nous le savons, être notifiée à celui qui l'a requise (1) et au propriétaire inscrit, ainsi d'ailleurs qu'à toutes les personnes que le Livre foncier révèle comme devant bénéficier ou souffrir de l'inscription. Cette notification (2 se fait en communiquant le contenu essentiel des inscriptions au destinataire avec la désignation de leur place au Livre foncier. La communication du changement de propriété est envoyée même d'office en indiquant le nom du nouveau et de l'ancien propriétaire aux titulaires d'une hypothèque, d'une dette foncière, d'une rente foncière, et il faut mentionner autant que possible le prix de l'aliénation s'il s'agit d'une aliénation amiable 3). En dehors de cette publicité automatique et très heureuse puisque notamment les créanciers hypothécaires sont ainsi avertis de tous les changements que peut subir leur gage, il y a une publicité journalière organisée. Selon les principes excellents de la publicité absolue déjà vus, chaque intéressé peut examiner le livre et les actes auxquels se réfère une inscription, en présence du greffier 4 . On délivre également des copies, extraits ou certificats et c'est la charge du greffier 5 . Toutefois les certificats constatant par exemple qu'une inscription n'a pas eu lieu sont signés du juge (6).

§ III

La tenue à jour du Livre foncier en corrélation avec le cadastre (7).

Dès qu'une communication émanée du service cadastral indique une modification à faire dans la désignation d'un immeuble, dans la culture, la superficie ou le revenu net par exemple, les indications anciennes sont radiées et remplacées par les nouvelles. De plus dans la colonne d'observations une mention rectificative est inscrite signée du juge (8). Pour que cette communication des corrections cadastrales se

(1) Art. 55, G. B. O.
(2) Ord. 1914, art. 170.
(3) Ord. id., art. 171.
(4) Ord. id., art. 192.
(5) Ord. id., art. 193.
(6) Ord. id., art. 198.
(7) Cf., Kisch, p. 431.
(8) Ord. 1914, art. 125, al. 2.

fasse régulièrement les bureaux du cadastre communiquent aux bureaux fonciers tous les changements survenus dans la désignation des parcelles, en particulier en ce qui concerne la contenance, la culture, le canton, la rue, le revenu net, la valeur locative (1).

Les communications du Livre foncier au cadastre ont également lieu d'une façon périodique, et il est intéressant de voir comment le Livre foncier sert à faciliter la tenue du cadastre : les inscriptions au Livre foncier font foi en ce qui concerne les droits immobiliers 2 pour la rédaction des documents cadastraux. En vue de permettre la continuation des travaux cadastraux le greffier chargé du Livre notifie au service du cadastre toutes les modifications survenues sous forme d'inscriptions au Livre foncier relatives à la propriété ou aux droits immobiliers 3 . Ces notifications ont lieu mensuellement pour chaque district par la transmission de listes modificatives de propriété (Eigentums-veränderungsliste) (4). Pour le Registre de propriété cette collaboration du Livre à la réfection et à la conservation du cadastre est encore plus importante dans les districts où fonctionne encore le vieux cadastre, car les renseignements fournis par le service foncier ne visent plus seulement les droits mais encore les indications matérielles telles que celles concernant la superficie En effet le demandeur peut en rapportant des mesures de géomètres officiels prouver que la mesure cadastrale est erronée et ces preuves sont alors jointes aux listes modificatives de propriété (5 . Si d'autre part dans une demande d'inscription on joint des plans et des esquisses pour faire comprendre la position et la désignation d'un immeuble à défaut de renseignements cadastraux, ces plans et ces esquisses sont joints à la liste des changements de propriété envoyée au service cadastral. On assure ainsi la collaboration des individus à la réfection du cadastre et il semble que ce soit là le vrai système car rationnellement il ne s'agit pas là d'un service public mais d'intérêts purement privés.

§ IV

Le bureau foncier mobilisateur du crédit.

Le bureau foncier est encore chargé de délivrer les cédules hypothécaires, les cédules de dettes et rentes foncières (6). La cédule hypothécaire est délivrée aussitôt après l'inscription de l'hypothèque et c'est l'ordonnance du juge relative à l'inscription de l'hypothèque qui détermine à qui et de quelle manière la cédule doit être délivrée (7).

(1) Ord. 1914, art. 207.

(2) Ord. de 1914, art. 199.

(3) Ord. 1914, art. 200.

(4) Ces listes sont des tableaux à quatre grandes divisions où l'on indique le nom de l'ancien propriétaire, la désignation des immeubles qui subissent un changement de propriété ou d'état, le nom du nouveau propriétaire et la désignation de l'état actuel de l'immeuble après inscription des changements.

(5) Ord. 1914, article 311, al. 3 et suivants.

(6) Pour le Livre foncier (Grundbuch) seul, ces formes n'existant pas pour les autres Livres.

(7) Ord. 1914, art. 177.

Le montant de l'hypothèque est indiqué en chiffres sous le titre et la cédule indique la place du Livre foncier où l'hypothèque est inscrite, la date de l'inscription, le contenu des inscriptions relatives à l'hypothèque, la désignation de l'immeuble et du propriétaire d'après le Livre foncier ainsi qu'une brève indication des inscriptions ayant un rang antérieur ou égal à l'hypothèque 1. Ainsi donc à la simple comparaison de la valeur locative de l'immeuble d'après le cadastre, des inscriptions antérieures ou concurrentes, on voit quelle sûreté peut donner la cédule.

(1) Id., art. 178.

CHAPITRE VIII

LA PROCÉDURE D'ÉTABLISSEMENT DU LIVRE FONCIER

Vous avons vu que si le Registre de propriété fonctionne d'abord avec des feuillets blancs qui ne se remplissent qu'au fur et à mesure des mutations, il n'en est pas de même pour les deux autres registres. Toutefois le Livre foncier provisoire continuation du Livre de la loi de 1891 a déjà été établi d'après une procédure d'établissement régie par les ordonnances rendues en exécution de cette loi. Il ne nous reste donc à étudier que la procédure d'établissement du Grundbuch (1).

En 1905 date à laquelle ont commencé les premiers établissements des Livres fonciers définitifs, on constituait de nouveaux registres ; depuis 1914 on se contente de compléter les Registres de propriété et les Livres provisoires. Grâce à ce dernier système (2) l'importance des Registres de propriété sans base sur le cadastre et celle des Livres fonciers provisoires s'est encore accrue puisque ce sont ces registres qui constituent après avoir été simplement complétés, le Grundbuch. Pour une étude complète de la procédure d'établissement il convient de rappeler au cours de l'étude du dernier système, la procédure antérieure où il s'agissait d'une procédure destinée à établir un livre nouveau et non à compléter un livre ancien.

Le ministère désigne les communes ou parties des communes dans lesquelles l'établissement du Livre foncier est à entreprendre (3).

On publie dans la commune la date où commencera la procédure d'établissement (4). *a)* Les immeubles qui ne sont pas inscrits dans les Registres de propriété ou dans les Livres fonciers provisoires sont à inscrire d'office dans le Livre foncier (5). La première inscription des immeubles doit être précédée d'une enquête des droits de propriété faite par l'interrogatoire des personnes désignées dans la matrice cadastrale comme possesseurs des immeubles ou de leurs ayants cause universels (6). Dans cet interrogatoire on examine les titres d'acquisition et l'inscription a lieu quand la propriété est considérée comme établie conformément aux prescriptions concernant la première inscription au Registre de propriété ou au Livre foncier provisoire. S'il y a des contestations il faut juger en se basant sur l'interrogatoire celui qui

(1) Textes : Verordnung betreffend die Anlegung von Grundbüchern von 18 April 1900. Grundbuchanlegungordnung von 28 Januar 1905. Verordnung betreffend die Anlegung von Grundbüchern und Grundbuchanlegungordnung von 27 April 1914 und 31 Mai 1914.

(2) Ord. du 27 avril 1914, art. 1.

(3) Ord. 1900, art. 1. Ord. du 27 avril 1914, art. 2.

(4) Ord. 1900, art. 4. Ord. du 27 avril 1914, art. 4.

(5) Ord. 1914, art. 5, al. 1.

(6) Ord. du 27 avril 1914, art. 6. *Cf.*, ord. de 1900, art. 6.

est le propriétaire. En même temps on inscrit pour les contestants un contredit qui est à radier quand celui pour lequel il est inscrit ne prouve pas dans un délai à lui fixé par le tribunal qu'il a intenté une action contre celui qui est inscrit comme propriétaire (1). Par ce moyen on combine tous les intérêts et cette première décision ne peut léser les ayants droit. *b)* Pour ce qui est des immeubles qui sont déjà inscrits dans le Registre de propriété ou dans le Livre foncier provisoire il faut d'office compléter les inscriptions notamment pour les inscriptions de la propriété quand les parcelles qui présentent économiquement un tout et appartiennent à la même personne ne sont pas inscrites comme immeuble unique quoique rien ne s'oppose à leur réunion. Quand les inscriptions ne présentent pas toutes les données nécessaires pour une bonne publicité on les complète également. Pour les inscriptions de la section II et de la section III on les complète quand les droits paraissent désignés incomplètement quant à leur contenu (2) ou si l'on voit dans le Registre de propriété ou dans le Livre foncier provisoire une inscription inadmissible (3). Ce complément des inscriptions seul exigé après une expérience de dix ans pour transformer les Livres fonciers soit disant inférieurs, en Livres définitifs indique que ces premiers livres étaient le début nécessaire du Livre foncier parfait selon le droit allemand et qu'ils ne s'en éloignaient pas beaucoup. Quand on leur refusait la force probante on peut donc bien penser que c'était une exagération comme nous l'avons déjà vu.

Pour se renseigner, le bureau foncier peut convoquer pendant la durée de la procédure d'établissement les personnes désignées dans les Registres de propriété ou les Livres fonciers provisoires comme propriétaires ainsi que les autres titulaires de droits réels et ceux qui sont désignés comme possesseurs par la matrice cadastrale (4) ainsi que toutes les autres personnes qu'il juge utile. Chacun est obligé d'obéir à l'invitation du tribunal et de donner les renseignements demandés sur les droits des immeubles qu'il connaît et d'apporter les documents qu'il possède (5). Les notaires ont dans cette procédure à communiquer au tribunal cantonal sur demande tout le contenu des actes qu'ils possèdent (6). Il en est de même pour les archives de districts, et des greffes de tribunaux cantonaux contenant les anciens registres hypothécaires (7). On voit donc l'allure de procédure générale, de vaste enquête qui est constitutive de toute procédure d'établissement du Livre foncier. C'est évidemment une grande garantie ; mais on peut se demander s'il n'y a pas à craindre des forclusions sans aucune faute si par exemple l'ayant droit est absent sans mandataire et si cette procédure était bien conforme aux caractères des alsaciens-lorrains

(1) Ord. 1914, art. 7. Cf., ord. de 1900, art. 16.

(2) Art. 8, ord. du 27 avril 1914. Il faut pour compléter ainsi les inscriptions le consentement de celui qui est touché par l'achèvement de ces inscriptions (art. 10).

(3) Art. 11, ord. 1914.

(4) Art. 15, ord. 1914. Cf., art. 6, ord. de 1900.

(5) Art. 17, ord. 1914. Cf., ord. 1900, art. 10. En cas de non comparution il peut y avoir lieu à amende de 150 marks (ord. 1914, art. 18).

(6) Ord. de 1914, art. 21. Cf., ord. 1900, art. 12.

(7) Ord. 1914, art. 22. Ord. 1900, art. 13. Il y a également des dispositions dispensant de frais tous les actes de cette procédure. Cf., art. 26 et 27, ord. 1914.

aimant leur terre et se méfiant comme tout paysan français dès qu'on parle de faire montrer les titres de propriété. Après ces opérations le ministère détermine l'époque où le Livre foncier doit être considéré comme établi; cette époque doit être insérée six semaines à l'avance au *Journal officiel* (1).

Nous avons voulu étudier parallèlement les trois Livres fonciers en Alsace-Lorraine. En réalité le Grundbuch était encore peu en usage à la Guerre. D'après la dernière statistique (2) de 1912 publiée en Alsace-Lorraine en 1914, il y avait sur 1778 Livres fonciers, 1313 Registres de propriété, 208 Livres fonciers provisoires et seulement 257 Livres fonciers définitifs Grundbuch. Même pendant cette deuxième période l'Alsace-Lorraine a donc encore été soumise au Registre de propriété et par suite à un régime encore transitoire. Nous retiendrons particulièrement de cette deuxième période en même temps que toutes les règles de forme condensées par une pratique de plus de vingt ans, l'idée que la réfection du cadastre n'est pas une condition nécessaire de la création d'un Livre foncier.

(1) Ord. 1914, art. 28.

(2) Minist. de la guerre français, G. Q. G. Organisation politique, administrative et législative d'Alsace-Lorraine, p. 261 et suivantes.

IVe PARTIE

VUES LÉGISLATIVES

CHAPITRE PREMIER

LE LIVRE FONCIER FRANÇAIS TEL QUE NOUS LE CONCEVONS

Issue d'un grand mouvement d'opinion, la commission extraparlementaire du cadastre (1) avait à peine conçu son projet de création du Livre foncier en France sur la base d'un cadastre révisé que l'idée même de Livre foncier était battue en brèche dans une série de congrès (2). C'est sans doute que comme le faisait remarquer M. Ferron ce projet par sa hardiesse avait contribué à un revirement d'opinion 3 ; c'est aussi parce qu'on a toujours, et à tort croyons-nous, lié la question du Livre foncier à la réfection du cadastre. Or, toujours également on a été effrayé de la somme colossale exigée par cette réfection. C'est là que réside l'obstacle à la création des Livres fonciers en France et c'est ce qui a amené l'éclosion d'une série de projets de réforme hypothécaire qui se contentent seulement de réclamer l'extension et l'obligation de la transcription, et par-dessus tout la publicité et la spécialité des hypothèques (4). L'obstacle en effet est insurmon-

(1) Cette commission composée de théoriciens et de praticiens éminents s'est réunie de 1891 à 1905.

(2) Le 17 octobre 1892, le congrès international de la propriété foncière de Paris avait déjà invité les Chambres à étendre rationnellement la loi de 1855. — En 1894 le congrès de la propriété bâtie de Lyon rejeta l'idée du Livre foncier. Les résolutions du congrès de la propriété immobilière de Rouen de 1896 et des congrès internationaux de la propriété bâtie et de la propriété foncière de 1900 sont conçus dans le même sens. Sur tous ces congrès voir thèse de Chaine, pp. 43 et 44.

(3) Ferron, p. 474.

(4) Tels furent notamment les projets Dupuy Dutemps, Besson et Leygues. *J. O.*, Chambre S. O. 1894, Annexe 344. Ce fut ensuite le projet du comité des notaires des départements (1894), le projet Thézard (1895) qui déclarait que le cadastre ne pouvait être refait pour des raisons pécuniaires et n'embrassait que la réforme de la transcription. *J. O.*, Sénat Documents. S. O. 1895, Annexe, nº 8. Ce fut surtout le projet célèbre déposé par le garde des Sceaux Darlan au Sénat le 27 octobre 1896, combinant les dispositions du projet notarial et les résolutions de la commission du cadastre. Le rapport de Thézard bouleversait les idées du projet primitif (*J. O.* Sénat Documents. S. O. 1304, Annexe 111). Plusieurs fois remaniées les principales étapes de ce projet sont le rapport supplémentaire de M. Girard le 3 décembre 1908, *J. O.*, 24, 28 octobre, 2 et 4 décembre 1908 (voté au Sénat). A la Chambre il a fait l'objet du rapport de M. Violette le 19 janvier 1909. *J. O.*, Chambre S. O., 1909, Annexe 2256.

table si on lie la création du Livre foncier à la réfection du cadastre. Les calculs faits par les techniciens (1) estimaient en 1903 à 600 millions la dépense de l'œuvre de la réfection du cadastre, et à trente ans sa durée. Nous jugeons même le chiffre de la dépense trop faible si l'on songe qu'en Alsace-Lorraine la réfection, il est vrai très approfondie, coûtait 21 fr. 75 l'hectare, ce qui avec nos 53 millions d'hectares et l'augmentation du coût de la vie qui a certainement doublé depuis cette époque, porte à une somme minimum de 2 milliards le chiffre nécessaire à la réfection du cadastre. Or en 1894 le 19 juin (2) M. Poincaré déclarait déjà au Sénat : « A l'heure actuelle l'organisation des Livres fonciers basée sur la révision du cadastre entraînerait une dépense que le budget ne me semble pas devoir supporter. Il ne faut pas songer, je crois, à demander aujourd'hui la réfection du cadastre ». Actuellement la situation financière de notre pays est si grave, qu'il faut encore moins songer à une telle dépense. Faut-il dès lors abandonner l'idée des Livres fonciers? Nous ne le pensons pas.

Cet argument financier décisif par lui-même n'est pas le seul qui nous fait abandonner l'idée traditionnelle suivant laquelle le Livre foncier ne peut s'asseoir que sur une base cadastrale sûre et par suite dans l'état défectueux de cette base chez nous sur un cadastre refait (3). Nous avons vu l'Eigentumsbuch fonctionner avec un cadastre défectueux; nous avons vu que déjà les auteurs de la loi de 1891 avaient songé à avoir un Livre foncier indépendant de toute réfection cadastrale. On nous dira que dans la pensée du législateur le Registre de propriété fonctionnait comme livre inférieur et ne devait être que transitoire. Nous répondrons que ce registre a fait ses preuves pendant près de vingt ans et qu'il a permis à une législation où la publicité des droits réels immobiliers était arrivée à un haut degré, plus haut même que celui que nous préconisons, de s'appliquer en Alsace-Lorraine. Que demande en effet la sécurité des transactions? C'est que l'individualité des biens soit nettement déterminée, mais elle ne demande pas l'exactitude des données de superficie, de revenu cadastral et des limites (4). Dans les discussions de ce genre on est toujours tenté de raisonner in abstracto et de se figurer opérant des transactions dans des pays neufs; là les parcelles ont besoin d'être nettement déterminées, mais dans nos pays où sur chaque bien les transactions se sont accumulées depuis des siècles, l'identité des biens lors des contrats ne fait jamais de doute. L'individualisation du bien fonds comme on l'a fait dans nos contrats par le lieu dit, le nom de la ferme, les attenants et subsidiairement seulement par le numéro du cadastre

(1) C. du C. Sous-commission des voies et moyens, fasc. 8, pp. 129 et 104.

(2) Sénat, *J. O.*, 20 juin 1894.

(3) M. Bufnoir prononçait une parole prophétique, quand il disait : « Quand vous déclarez qu'il n'y a de Livre foncier sérieux qu'autant que le point de départ est la parcelle cadastrale, vous prononcez selon nous qu'il ne doit pas y avoir de Livre foncier car je considère qu'il est à peu près impossible de tenir les Livres fonciers sous cette formule. » Bufnoir, C. du C., fasc. 1er, p. 168.

(4) Il s'en faut de beaucoup d'ailleurs que les données cadastrales soient à ce point de vue d'une exactitude absolue. Dans l'instruction de service cadastral alsacien-lorrain du 30 janvier 1889 qui est un modèle au point de vue technique, pour une distance de 1000 mètres on prévoit une erreur normale d'un mètre (tableau VIII, p. 157) à l'échelle d'1/000e. Nous sommes persuadés que l'erreur pratique est supérieure étant donnés les procédés de cheminement employés.

(car pour le rôle restreint d'identifier le bien, notre cadastre quoique défectueux suffit le plus souvent) est très satisfaisante. De l'avis des praticiens (1) les erreurs sur l'identité des biens avec le système actuel sont très rares ; on peut perfectionner cette identité en rendant obligatoire par exemple l'indication des attenants au Livre foncier, mais point n'est besoin de changer le système.

Enfin pour l'indication de la superficie et des limites, le bornage prévu par le Code civil a l'avantage de faire de cette opération une question d'intérêt privé, ce qu'elle est en réalité. Il y a en effet des séries de biens en France qui sont déjà bornés (2) et pour les autres, souvent leurs limites sont traditionnellement reconnues de part et d'autre ou ils ne font pas l'objet de transactions fréquentes, ou bien leurs propriétaires réciproques vivent en bons termes. Pourquoi dans tous ces cas imposer à la collectivité une dépense pour satisfaire un besoin qui n'existe pas et que, s'il existait les particuliers pourraient facilement satisfaire en faisant les frais du bornage. Si dès lors tant d'auteurs ont lié l'existence du Livre foncier à celui d'un cadastre refait c'est que ne se souvenant pas que fréquemment le mieux est l'ennemi du bien ils ont été pris à l'attrait de la solution quasi mathématique qui fait donner à chaque parcelle de terrain une fiche et un numéro dans un plan ? Notre système a encore l'avantage d'aider comme nous le verrons en constituant le Livre foncier à cette réfection du cadastre.

Pourquoi donc devons-nous à notre avis établir en France un tel livre foncier et ne pas nous contenter d'une simple réforme hypothécaire comme le font la plupart des projets depuis une vingtaine d'années (3)? C'est que le Livre foncier est le perfectionnement indispensable de cette réforme, il introduit de la lumière et de la simplicité dans ces « grimoires » que sont nos registres hypothécaires actuels, avec lesquels une réforme hypothécaire ne pourrait réussir. En groupant sous le nom de chaque propriétaire tous les renseignements concernant la propriété et les droits qui la grèvent (4) le Livre foncier permet de trouver facilement et rapidement d'un côté l'actif, de l'autre côté le passif de chaque propriétaire. Tiers acquéreurs, créanciers hypothécaires, tous ceux qui à un moment donné ont besoin de connaître le crédit d'un individu pour un motif quelconque trouvent par une simple soustraction à faire de ses charges et de ses droits la valeur marchande de l'individu c'est-à-dire le crédit qu'il peut présenter. Les inscriptions, simple résumé et non plus, longues reproductions des actes, un seul registre remplaçant les nombreux registres

(1) Cf. Fabre, C. du C., fasc. 2, p. 131.

(2) Voir la première partie. (L'identité physique du bien fonds).

(3) Ces projets quoiqu'on en ait dit n'ont en effet qu'un rapport très lointain même celui de M. Thézard avec le système des Livres fonciers alsaciens-lorrains. Cf., les observations erronées à notre sens de M. Perreau à ce sujet. Revue critique de législation et de jurisprudence 1909, p. 185.

(4) Cf., la définition du Livre foncier par M. Bufnoir C. du C., fasc. 1, p. 166 et par M. Challamel C. du C., fasc. 2, p. 97. Certains ont préconisé en se basant sur la réforme alsacienne de 1889 de faire d'abord la réforme hypothécaire et ensuite de réaliser le Livre foncier (Cf., Guillouard : la révision du régime hypothécaire. Le livre du centenaire T. I., p. 438.) Il ne faut pas oublier que si l'on suit l'exemple alsacien le délai de transition est très court (2 ans) et on n'en voit pas la nécessité étant donné que la réforme hypothécaire et le Livre foncier ne font qu'un.

hypothécaires, voilà encore de quoi ajouter à cette simplification. Mais ce n'est pas tout, même ce Livre foncier conforme à nos traditions juridiques que nous concevons, c'est-à-dire sans force probante et avec référence à notre vieux cadastre, ne consiste pas seulement dans cette simplification mais il implique nécessairement au point de vue du fond tout un organisme de la plus grande utilité, achevant heureusement la réforme hypothécaire : Le conservateur des hypothèques verra son rôle entièrement modifié, il ne sera plus un scribe passif transcrivant les actes les plus erronés comme les plus dolosifs, mais un juriste exerçant un sérieux contrôle sur toutes les demandes qui lui seront transmises, ne laissant passer que celles qu'il jugera fondées. C'est là, en effet la conséquence forcée de la publicité. Qui parle de publicité parle nécessairement d'une confiance en ce qui est publié (nous ne discutons pas pour le moment de la question de savoir si cette confiance doit être entièrement protégée) et il faut par suite que cette confiance soit justifiée et que des actes viciés ne soient pas soumis à la publicité. Le contrôle du conservateur et même le concours d'autres techniciens juridiques dans ce contrôle, notamment des notaires est la condition indispensable au bon fonctionnement d'un système de publicité en qui on pourra avoir confiance. Par d'autres côtés notre Livre foncier dont nous venons de préciser l'utilité échappera aux critiques réelles d'ailleurs dans une certaine mesure de certains juristes (1 qui ne voyaient pas sans inquiétude une vaste enquête menée en France, un nouvel examen des titres de propriété s'exerçant sur quatorze millions de propriétaires et susceptible de jeter la plus grande perturbation dans nos populations agricoles si jalouses de tout ce qui touche à leurs titres de propriété. Cet inconvénient comme celui de la révision cadastrale n'est pas lié nécessairement à l'établissement du Livre foncier. Nous ne nions pas le gros bouleversement qu'une telle enquête causerait, aussi rappelons-nous le Registre de propriété qui au début n'est composé que de feuillets blancs et qui se constitue au fur et à mesure des opérations ; cela n'apporte aucun trouble dans les habitudes séculaires des populations agricoles et c'est ainsi que nous concevons également le premier établissement du Livre foncier.

(1) C. du C., Fabre, fasc. 1, p. 132. Craintes exprimées par M. Guillouard, p. 123 et M. Pascaud, le Code civil et les réformes qu'il comporte p. 308 ; « Les paysans dit ce dernier auteur verraient dans l'inscription de leurs propriétés sur le cadastre et les Livres fonciers un procédé inquisitorial pour s'ingérer dans leurs affaires. »

CHAPITRE II

TENUE ET FORME DU LIVRE FONCIER

Les Alsaciens-Lorrains disaient lors du premier projet de leur Livre foncier (1) : « La tenue des Livres fonciers est au fond étrangère à la mission de juridiction confiée aux tribunaux, mais elle suppose une connaissance approfondie des lois sans laquelle on ne pourrait atteindre le but essentiel de l'institution de constater l'existence ou la non-existence des droits reconnus par la loi ». Ils dégageaient ainsi le motif essentiel qu'ils avaient de confier au juge cantonal la tenue des livres, abstraction faite du rôle tout spécial qu'il joue dans la deuxième période avec la dessaisine; c'est à cause de sa compétence juridique nécessaire pour son rôle de contrôle. Il y a encore une autre idée qui doit nous influencer: notre Livre foncier doit donner une grande publicité et une grande confiance dans l'existence des droits qu'il indique. Pour arriver à ces deux buts le Livre foncier doit être tenu le plus près possible de la situation des biens et du domicile probable du propriétaire (2 ; en effet, le conservateur pourra, par lui-même, par ses enquêtes personnelles, se renseigner facilement sur les incapacités, sur les vices qui peuvent entacher les actes présentés à l'inscription et refuser ces actes s'il le juge à propos, d'où plus de confiance à avoir dans l'exactitude des inscriptions admises au registre (3) ; de plus, le Livre foncier sera ainsi à la portée continuelle des officiers ministériels mandataires des parties qui viendront le consulter d'où une publicité plus grande au sens réel du mot.

On songerait bien comme circonscription du bureau foncier à la commune, mais alors les compétences juridiques manqueraient totalement à moins de créer 36.000 fonctionnaires nouveaux. Mais il y a le canton où siègent trois fonctionnaires : le juge de paix, le greffier et le receveur d'enregistrement. C'est la circonscription choisie et heureusement choisie par le système alsacien-lorrain. On a dit (4) : sans doute, vous rapprochez le bureau foncier de la situation des biens, mais quand les contrats sont passés hors des cantons où sont ces immeubles, les avantages se transforment en inconvénients puisque pour faire remplir les formalités de canton à canton, on éprouvera des difficultés plus grandes que celles qu'on rencontre aujourd'hui avec la conservation des hypothèques située au chef-lieu d'arrondissement car tous les cantons ont des rapports continuels avec

(1) Begr. Grund., 1885, p. 107.

(2) Ce rapprochement a lieu pour la publicité de l'état civil.

(3) Voir sur ces questions, Favraton C. du C., fasc. 3, p. 306 et Neymark, fasc. 5 p. 274.

(4) C. du C., fasc. 3, Favraton, p. 310.

le chef-lieu et les moyens de communication sont généralement organisés en vue de faciliter ces rapports étant donné que les grandes fortunes et les sources de crédit se trouvent surtout dans les plus grands centres de population. Cependant un projet destiné à favoriser le crédit immobilier, doit, surtout en France où elle est si digne d'intérêt s'occuper de la petite propriété en la dégrevant de frais et quand un contrat a lieu entre un bailleur de fonds habitant le chef-lieu d'arrondissement et un petit propriétaire, il vaut mieux surcharger de frais (frais de déplacement et d'extraits) la partie la plus riche, que le petit propriétaire. Ces objections n'enlèvent donc rien aux mérites de la circonscription cantonale où étant près du siège de l'activité des parties le conservateur pourra facilement, directement ou indirectement, se renseigner sur l'identité, sur la capacité de celles-ci ; il pourra éviter d'inscrire sur les registres des actes erronés ou viciés dont pourraient souffrir les tiers qui ne sont pas dans notre système protégés par la force probante. Que le conservateur siège à l'arrondissement ou au département ses enquêtes seront, ou plus longues ou moins complètes, réduites au seul rôle de formalités inutiles comme il y en a tant chez nous.

Le mérite de la juridiction cantonale reconnu, devons-nous confier la tenue des livres au juge de paix. Nous ne le croyons pas car ni dans ses conditions de nomination, ni dans sa compétence le juge de paix français n'offre les garanties de l'Amtsrichter alsacien. Ce dernier est un avocat qui a les mêmes aptitudes qu'un juge ordinaire ; ayant subi avec succès son examen d'assessor (1) il a comme juge une compétence fort étendue. Le juge de paix français malgré les réformes récentes est nommé le plus souvent sans concours et sans diplôme juridique ; il n'a vu que difficilement sa compétence comme juge étendue en 1905 ; souvent il est nommé à tout âge et recruté dans toutes les professions libérales (2). C'est la raison qui nous décide à refuser au juge de paix français la tenue des Livres fonciers car quoiqu'il n'y ait pas dans le système que nous proposons de solennité de dessaisine acte de juridiction gracieuse cependant étant donné l'examen important et indispensable des conditions de l'inscription on était naturellement amené à penser au juge de paix. Il ne reste donc dans le canton à moins de modifier complètement les conditions de recrutement des juges de paix en les choisissant tous par concours entre gradués en droit que le greffier de justice de paix bien peu versé dans la science juridique et le receveur d'enregistrement. Nous avons déjà fait allusion à la science juridique de l'administration de l'enregistrement qui a seule permis à notre système défectueux de fonctionner. Il serait donc tout simple de confier aux receveurs d'enregistrement cantonaux la tenue du Livre foncier. L'idée n'est pas neuve. M. Loreau en 1841 (3) dont la brochure

(1) Ce titre est donné aux référendaires (titre qui déjà s'obtient à la suite d'un examen d'état passé après 3 ans d'études et la rédaction d'un mémoire) qui ont accompli un stage de trois ans et demi auprès de la plupart des autorités judiciaires et administratives.Cf., Bernard thèse précitée, p. 58. C'est donc une pratique d'environ 7 ans d'études qu'avait l'Amtsrichter alsacien débutant.

(2) Même le petit nombre recruté au concours ne subit pas les épreuves comparables à celles de la magistrature.

(3) Brochure sur « le crédit foncier et moyen de le fonder » cité par Besson p. 481.

eut un grand retentissement lors de l'enquête hypothécaire de cette époque l'avait déjà préconisée. Cette idée fut combattue par l'administration de l'enregistrement (1) qui déclarait que les deux fonctions de conservateur des hypothèques et de receveur d'enregistrement ont chacun leur esprit et leur méthode : « L'enregistrement disait-elle, est un travail d'intelligence et d'appréciation consistant à analyser avec exactitude et clarté, à discerner avec sagacité, trop souvent à travers les artifices de la rédaction le véritable caractère des conventions. L'opération hypothécaire est au contraire surtout une œuvre d'ordre et de manutention exigeant une attention soutenue, une exactitude et une régularité minutieuse dans les écritures. » Ce qui choquait l'administration de l'enregistrement nous décide au contraire, car où faudra-t-il plus de sagacité, plus d'intelligence juridique qu'avec le nouveau rôle que nous donnons au conservateur (2) ? Enfin on objecte le surcroît de travail et les frais ; nous répondrons que quelle que soit la répartition de ceux-ci, le supplément de travail et les frais en résultant seront les mêmes. Il y a actuellement (3) dans nos conservations hypothécaires 2.697.000 formalités environ par an. Le nombre serait diminué avec notre système de publicité directe sans intermédiaire de copie ; il n'y aurait plus 735 000 certificats ou états (4) mais il faudrait ajouter environ 1.200.000 actes nouveaux (actes de mutation inscrits par suite de l'inscription obligatoire et qui ne l'auraient pas été auparavant, inscriptions d'hypothèques légales,) etc. Ce qui fait environ 3.350.000 actes par an en moyenne 1.200 pour chaque receveur cantonal. A ce surcroît de travail correspondrait un surcroît de traitement et on devrait employer des surnuméraires nouveaux. La somme serait trouvée facilement dans la réduction des grosses charges que sont les conservations d'hypothèques au simple rôle de surveillance (5).

« La publicité disait un rapport de 1850 (6), la vraie publicité n'aura qu'à gagner à cette division des conservations déjà recommandée par la loi du 9 Messidor an III, elle abrègera les lenteurs qui gênent et retardent la circulation, elle donnera aux conservateurs des connaissances plus précises, sur l'état de la propriété dans leur canton, que n'en peuvent avoir les conservateurs actuels pour tout leur arrondissement, ce qui abrègera énormément les recherches ».

(1) Voir la lettre de l'administration au Garde des Sceaux du 13 décembre 1842 reproduite dans les procès-verbaux de la C. du C., fasc., 3 p. 318.

(2) On objecte le jeune âge des receveurs mais ils ont acquis de l'expérience comme surnuméraires et rien n'empêche de mettre les débutants en sous ordre dans d'importants bureaux. Il y a là une question d'organisation administrative.

(3) Les éléments empruntés d'une statistique de 1891 sont tirés du rapport de M. Favraton susindiqué.

(4) Malgré le système de consultation directe des Registres il resterait cependant encore environ 200.000 extraits à fournir pour les intéressés ne se trouvant pas dans la localité.

(5) On sait combien le législateur a toujours jugé excessifs les émoluements de ces conservateurs. Il a essayé d'y remédier en remaniant les circonscriptions (Cf. Loi du 30 mai 1899, art. 18.)

(6) Rapport de la commission institutée auprès du Ministère de la Justice en vue de la préparation du projet de loi présenté par le gouvernement à l'Assemblée nationale le 14 avril 1850 concluant à l'établissement d'une conservation d'hypothèques par bureau d'enregistrement. Cf., le projet Chastenet confiant aux receveurs d'enregistrement le service.

Quelle est la forme la plus appropriée à la fonction économique que doit remplir le Livre foncier dans notre pays ? Voilà une question qui peut sembler singulière à beaucoup puisqu'en 1900 on écrivait que le principe du feuillet réel n'était plus guère contesté (1).

Cette question est déjà tranchée par le fait que notre Livre foncier ne s'appuie pas sur le cadastre. Remarquons que les partisans du feuillet réel sont en même temps ceux qui parlent de la refonte du cadastre préliminaire de la réforme ; remarquons également que le Registre de propriété que nous avons vu fonctionner sans référence à un cadastre refait était à feuillet personnel. Et cela se comprend : sans doute nous pensons que la question d'identité, d'individualisation peut se faire suffisamment sans indication cadastrale précise, mais à la condition de ne pas en faire le pivot de toutes autres indications. Prenons un exemple : j'ai un champ situé dans la plaine ; nous pensons faire une identification suffisante quand nous l'appellerons le champ de Jean-Pierre situé entre le champ de Charles, de Jacques, le champ appartenant à la métairie du Clos et le chemin vicinal de A à B. Mais c'est que l'élément personnel est entré dans notre identification ; donc nous sommes obligés de nous en tenir au feuillet personnel. Mais ce qu'on doit démontrer c'est que le feuillet personnel même lorsqu'il n'est pas imposé nécessairement comme c'est le cas ici est supérieur, pour ce qui est de son application en France, au feuillet réel et que par suite ce n'est pas une infériorité qu'impose la non référence au cadastre.

En faveur du feuillet réel on invoque contre le feuillet personnel une partie des critiques déjà élevées contre notre système actuel : pour avoir l'historique de l'immeuble, et cela serait d'autant plus sensible que le Livre serait privé de force probante obligeant à rechercher les causes de nullité et d'éviction il faudrait remonter de propriétaires en propriétaires et ce avec de grandes chances d'erreurs étant données les similitudes des noms des propriétaires ; comme argument positif on a dit (2) qu'il fallait objectiver la terre, l'isoler pour présenter un compte clair par doit et avoir initiant aux charges subies par l'immeuble. Et pourtant il y a de gros inconvénients au feuillet réel : les rubriques par noms de propriétaires sont égales et comparables

(1) Cf., Lavergne, op. cit., p. 81. C'est d'ailleurs l'opinion de la majorité des membres de la commission du cadastre dont M. Besson. M. Bernier dans sa définition du Livre foncier déclare qu'il a pour base l'immeuble, op. cit., p. 20. Cependant M. Guillouard (Livre du centenaire, op. cit., p. 428) en voulant prouver la valeur du feuillet réel en montrait les difficultés, citant notamment M. Piat, le rapporteur du congrès international de la propriété bâtie qui déclarait que l'établissement d'un tel Livre foncier était une opération importante mais sans difficulté insurmontable. On a été jusqu'à dire (exposé des motifs du projet Chastenet, doc. parl. Chambre 1903, annexe 796), que c'était le législateur de 1804 qui avait implicitement créé les Livres fonciers à feuillet réel. Nous n'entrerons pas dans l'argumentation mais nous croyons que c'est M. Flour-de-Saint-Genis qui est dans le vrai quand il déclare que le Code a voulu créer le crédit personnel plutôt que le crédit territorial (op. cit., p. 9) et le Code a eu raison car qui parle de crédit parle de confiance en un être pensant et animé qui peut seul être titulaire de droits.

Seuls M. Patrognet, op. cit., p. 58 se demande si le système du feuillet réel pourrait réussir en France (Cf., Ferron, p. 459) et M. Pascaud (Le Code civil et les réformes qu'il comporte p. 308) trouve compliqué de créer des feuillets réels.

(2) Cf., Worms, C. du C., fasc. 2, p. 234.

entre elles, les rubriques avec désignation d'immeubles ne le sont pas à moins de descendre à la parcelle infime presque à la motte de terre. Supposons en effet qu'avec le feuillet personnel un immeuble soit vendu, c'est très simple, il passe du feuillet de Jean au feuillet de Jacques ; s'il est partagé une partie reste au feuillet de Jean l'autre passe au feuillet de Jacques ; l'opération est la même s'il est réuni à l'immeuble de Jacques, on l'inscrit sous cet immeuble avec mention de la réunion. Prenons l'autre système, le feuillet établi avec comme rubrique l'immeuble A. Il y a partage en deux parties a et b, l'une restant à l'ancien propriétaire ; il faut cependant encore créer deux feuillets nouveaux a et b correspondants à des parcelles indépendantes nouvelles. Supposons le bien fonds primitif A réuni au bien fonds B il faut encore un nouveau feuillet ; on voit donc les complications du feuillet réel puisqu'à chaque mutation il faut un nouveau feuillet (1). On dira qu'il n'y a qu'à rectifier le titre mais avec de telles rectifications tout perdra de la clarté. Pour l'hypothèque les inconvénients sont encore plus grands. Le propriétaire Pierre hypothèque son bien le 1er janvier, le 15 il acquiert un autre champ qu'il rattache à son bien, évidemment l'hypothèque ne frappera pas cette partie (2). Il faut la constitution d'un nouveau feuillet B où on indique qu'une seule partie est hypothéquée ; le 30 il vend une partie de son précédent domaine à un autre propriétaire Charles qui l'adjoint à son domaine et qui a déjà un feuillet C. Il faut un nouveau feuillet D réunissant tous les biens de Charles où l'on indiquera 1° la partie hypothéquée provenant de Pierre ; 2° la partie non hypothéquée provenant de Pierre ; 3° la partie frappée des hypothèques de Charles. Avec le système du feuillet personnel la constitution du feuillet B et du feuillet D aurait été inutile et sous le feuillet C au nom de Charles on aurait seulement ajouté les biens provenant de Pierre avec les charges les grevant.

A la commission du cadastre on s'était bien aperçu de ces inconvénients et de l'importance du lien personnel ; les soi disant partisans du feuillet réel ne proposaient en réalité qu'un feuillet personnel déguisé (3). En effet, si l'on songe à prendre comme base du feuillet réel le domaine appartenant au même propriétaire, même s'il n'y a pas contiguité dans les parcelles (4) ou l'îlot (5) c'est-à-dire l'ensemble des biens qu'un propriétaire possède dans la même commune si ces biens ne sont pas séparés par une rue, un chemin, une rivière ou un fonds appartenant à autrui, il y a bien là, dans cette soi-disant publicité réelle une forte emprise de publicité personnelle puisque c'est par la personnalité du propriétaire que se calcule presque totalement pour le premier cas, en partie au second cas la surface qui sert de base à la publicité. Et même alors nous allons voir comment cette publicité réelle de l'îlot quoiqu'empreinte de publicité personnelle, préconisée par la commission du cadastre aboutissait à des complications pra-

(1) Voir Deloison, op. cit., p. 13.

(2) Dans le système prussien pour éviter ces complications quand des charges portent sur une portion d'îlot comprise dans la mutation on peut inscrire cette portion comme affranchie de toutes dettes ou charges (loi du 5 mai 1872, art. 71).

(3) Cf. Ferron, p. 462.

(4) Système de M. Bufnoir (C. du C., fasc. 2, p. 358).

(5) Système qui fut adopté définitivement par la commission du cadastre et proposé notamment par M. Marquès di Braga.

tiques : l'ilot change de consistance aussi bien par sa division en portions destinées à former dorénavant des unités foncières que par l'adjonction ou la distraction d'une partie quelconque de terrains. S'il y a adjonction de parcelles à un ilot il y avait lieu à ouverture d'un feuillet nouveau si le propriétaire le demandait ou si le conservateur l'estimait nécessaire pour la clarté du feuillet (1) sinon si l'on conservait l'ancien feuillet il y avait lieu à double écriture, l'une concernant l'identité physique, l'autre concernant le droit du propriétaire de l'ilot, cette double partie existant également au feuillet d'où l'ilot se détache ; comparons avec les formalités du feuillet personnel : loin d'y avoir jamais dans ce cas ouverture d'un nouveau feuillet, dans tous les cas où la mutation a lieu entre copropriétaires il n'y a même pas lieu à changement de feuillet, dans tous les autres cas il n'y a lieu à inscription que dans une seule section la section juridique puisque celle du titre n'a pas à changer.

Devant ces inconvénients on pensait qu'il suffit de descendre à un type d'unité foncière plus petit risquant par suite moins d'être morcelé et l'on songea à la parcelle cadastrale (2). On disait que les parcelles sont interchangeables entre elles « comme un jeu de cartes » et sensiblement égales entre elles. Sans doute cela est assez juste mais alors on arrive à un encombrement inouï, encombrement d'écritures, encombrement de registres. En moyenne, le propriétaire français par suite du morcellement de la propriété possède 10 parcelles et il y en a qui en ont 100 et même 1000 ; que ce propriétaire hypothèque son domaine, qu'il y ait un usufruit légal sur ce domaine, voilà des inscriptions qui devront se répéter 100 et 1000 fois. Enfin, au point de vue pratique contre 14 millions de feuillets qu'exigerait l'adoption du feuillet personnel, il faudrait avec le système de la parcelle 160 millions de feuillets (3).

Il ne faut pas d'ailleurs considérer seulement ces questions pratiques mais voir que les droits actifs ou passifs n'ont de raison d'être que parcequ'ils sont utiles ou ont été utiles à des personnes ; par suite quand on veut publier les droits et c'est l'unique rôle de toute publicité de droits réels immobiliers on doit les relier ensemble par leur seul lien naturel, le propriétaire : « Dans les pays de race latine ajoutait en 1889 M. Flour de Saint-Genis (4), c'est autour de l'homme que viennent se grouper tous les accidents de la vie sociale et de la vie civile, le droit de propriété et les différentes manifestations de la fortune n'y étant que les accessoires de l'initiative et de la volonté de l'individu. Chez les peuples de souche germanique où les traditions du régime

(1) Voir C. du C., fasc. 9, p. 138.

(2) C'était notamment l'avis à la commission du cadastre de M. Liotard Vogt, de M. Faye, de M. Bonjean. M. Bufnoir faisait cependant remarquer qu'il est très fréquent que la parcelle cadastrale se divise, C. du C., fasc. 2, p. 253.

(3) Avec le système de l'ilot, il faudrait 63 millions de feuillets. Pour avoir l'idée de ce que cela représente en volumes et en s'inspirant des calculs de M. Boutin, Directeur général de l'enregistrement (C. du C., fasc. 2, p. 184) avec le système du feuillet personnel, il faudrait 60.000 volumes de 500 pages (le chiffre des matrices cadastrales est de 66.794), avec le système du feuillet réel par parcelles il faudrait 64.000 volumes et avec le système du feuillet réel par ilots il faudrait 244.000 volumes.

(4) Flour de Saint-Genis : Le crédit territorial et la réforme hypothécaire, p. 11.

féodal se sont maintenues, c'est l'inverse Le sol est tout, l'homme est l'accident. » Malgré cette antithèse peut-être un peu exagérée nous croyons qu'il y a là une grande vérité et que ce n'est pas seulement par le morcellement du sol, par les difficultés pratiques que le feuillet personnel est nécessaire chez nous mais que c'est aussi pour des raisons d'un ordre plus psychologique (1).

(1) On voit donc combien c'est être dupe des mots que de dire comme M. Thion de la Chaume, op. cit., p. 136 : « que tout se réfère à l'immeuble et ne vise son propriétaire qu'accessoirement. Sur le Livre foncier l'immeuble a une vie propre ; on le couvre d'hypothèques, d'usufruits, de servitudes, on l'en décharge, il reste immeuble, il demeure lui-même. »

CHAPITRE III

L'AUTORITÉ DU LIVRE FONCIER

§ Ier

Rapports des parties entre elles.

Nous avons vu que la loi alsacienne a présenté successivement une application des deux systèmes en présence en cette matière. Avec la loi de 1891 et suivant le système français la convention produit tous ses effets en dehors de l'inscription, le Livre foncier ne change rien aux rapports entre les parties ; pour les trois Livres fonciers de la deuxième période, sans inscription au Livre foncier pas de transfert et par suite l'inscription influe sur les rapports des parties entre elles. L'avantage pratique de cette disposition est de rendre l'inscription obligatoire, d'éviter par suite les lacunes et les trous qui existent dans le système français. Le principe qui fait de l'inscription une condition absolue de la transmission contractuelle empêche la formation d'une propriété inférieure à côté de celle qui reçoit la consécration du registre. En effet, que par l'imprévoyance ou l'incurie d'un acheteur une vente ne soit pas rendue publique il peut entrer ainsi dans la circulation un droit de propriété imparfait dont la fragilité ne se révèlera peut-être qu'à la suite de plusieurs mutations et qui s'évanouira sur la revendication d'un tiers ayant cause du premier vendeur. Au point de vue théorique, enfin le droit réel a pour caractère d'être exclusif et de s'imposer à tous ; on comprend difficilement qu'il existe à l'égard d'un individu et qu'il n'existe pas à l'égard d'un autre. Et comme tout système de publicité repose sur ce que la propriété ne doit pas être transmise à l'égard des tiers avant que le fait ait pu leur être notifié par le Registre public, la conséquence logique de cette idée serait qu'également, la transmission ne peut avoir lieu à l'égard de personne avant cette notification, pas même entre les parties. Cette dernière critique qui paraît séduisante au point de vue théorique conduirait à des résultats inadmissibles ; en effet la règle de l'autorité de la chose jugée est tout aussi illogique ; la vérité tout comme la propriété est absolue et on comprend alors encore moins que la chose reconnue en justice soit réputée vraie à l'égard des uns et non à l'égard des autres. Pour répondre au premier argument il faut dire que le but de la publicité est de rendre public un acte à ceux qui l'ignorent c'est-à-dire uniquement aux tiers et la publicité n'a rien à faire pour ce qui est des parties contractantes qui n'ignorent rien de l'acte où elles ont figuré. Quant à l'utilité pour ainsi dire automatique qu'a ce procédé de forcer à l'inscription, c'est une question de forme, et il n'y a pas besoin pour cela de rien changer aux principes généraux ; pour arriver à ce but

très restreint, mais très utile il est vrai, la loi alsacienne nous a fourni plusieurs moyens sur lesquels nous reviendrons et dont le principal est de dépouiller tant qu'elle n'est pas inscrite la propriété de sa valeur marchande, de son attribut essentiel le droit de disposition en interdisant en règle générale s'il n'y a pas d'inscription toute aliénation ou constitution de droits réels.

De plus parmi les idées que nous préconisons afin d'introduire le Livre foncier indispensable à la France, il en est une que nous considérons comme devant être un principe directeur de tout projet visant cette institution. Sans doute il n'est guère possible de s'occuper de publicité de propriété foncière sans mettre immédiatement en question un grand nombre de dispositions du Code civil mais il faut se rappeler la prudence du législateur alsacien et modifier le moins possible les principes admis dans notre législation surtout quand, ainsi que c'est le cas ici on veut se servir d'une modification de fond pour atteindre des résultats pratiques que des règles de forme peuvent assurer. Nous pensons donc que les avantages de l'innovation ne sont pas suffisants pour rompre ainsi avec le passé. L'inscription dans notre système n'est donc plus un mode de transfert, elle reste un mode de publicité.

§ II.

Rapports des parties et des tiers.

Là encore il y a deux systèmes : le système français, celui du Livre foncier de la loi de 1891, du Livre foncier provisoire et du Registre de propriété alsaciens et le système allemand que nous avons vu appliqué avec le Grundbuch alsacien de la deuxième période. Dans le droit français la transmission de la propriété ou d'un autre droit réel est publiée mais personne n'est autorisé à la tenir comme exactement accomplie ; en droit allemand il y au contraire une présomption que les inscriptions correspondent à des réalités juridiques. L'acquéreur français qui achète un immeuble à une personne dont le titre a été régulièrement transcrit n'est pas fondé par cela seul à croire qu'il traite avec le véritable propriétaire, il faut qu'il vérifie le droit de son vendeur et de ses auteurs jusqu'à ce que leur possession se trouve légitimée par la prescription. Point n'est besoin de cette vérification dans le droit allemand, la force probante protège l'acquéreur contre toutes causes d'éviction, même contre la revendication du véritable propriétaire ; la publicité ajoute dans ce cas quelque chose au droit, elle le consacre en quelque sorte envers et contre tous.

Il y a là deux intérêts considérables en jeu, d'un côté l'intérêt du crédit et de la circulation des biens, de l'autre l'intérêt de la protection de la propriété Si l'on s'en tient à la vieille maxime juridique que nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a, à la conception métaphysique suivant laquelle la publicité qui n'est que la manifestation extérieure d'un acte juridique ne doit rien ajouter à la valeur de cet acte, on entretient des droits de propriété impropres à la circulation, dangereux pour les acquéreurs et dont le danger retombe par incidence sur ceux qui en diposent. Cette conception du titre, non plus titre privé mais en quelque sorte titre public ayant une valeur absolue comme le droit même qu'il a pour but de constater aboutirait : « à un

véritable monument écrit, comme le disait le président Bonjean, devant manifester le contrat intervenu entre la société et le propriétaire par lequel l'une reconnaît à l'autre et lui garantit au nom de tous ses membres le droit de jouir paisiblement et exclusivement de telle portion du sol ». D'ailleurs dans cette lutte entre le verus dominus et l'acquéreur, entre la propriété et le crédit le Code civil a déjà entrevu l'intérêt de la circulation des biens et s'est prononcé pour la circulation des biens contre le propriétaire. C'est ainsi qu'il a repoussé l'action révocatoire des donations pour cause d'ingratitude quand l'immeuble est sorti des mains du donataire et que faute d'inscription en temps utile le privilège et l'action résolutoire du vendeur disparaissent par la seule transcription de la revente. Et on a été jusqu'à dire que la théorie de la force probante est en germe dans notre Code civil. La jurisprudence, ajoute-t-on a bien été forcée de protéger le crédit et c'est pour cela qu'elle a construit sa théorie de la validation des actes de l'héritier apparent dépouillant parfois le véritable héritier légitime (1). Là aussi la bonne foi de l'acheteur purgeait la précarité de son titre et cela était réclamé : « par les raisons d'équité, les puissantes considérations d'ordre et d'intérêt public qui réclament la libre et facile circulation des biens » (2). A fortiori cela semblerait devoir être admis non plus pour protéger des faits de simple possession mais pour la défense de l'inscription basée nous le verrons sur l'acte authentique. On ajoute que s'il en résulte parfois l'expropriation du véritable propriétaire qui ne saurait être indemnisé c'est qu'il en est de la présomption de justesse de l'inscription comme de toutes les présomptions juris et de jure qui reposent sur un calcul de probabilités mais qui tombent à faux dans un certain nombre de cas (3) On déclare en outre que pour sauvegarder le droit des anciens possesseurs il n'y a qu'à utiliser le mécanisme de la prénotation (4 .

Nous pensons tout au contraire que le principe de la force probante est tout à fait étranger aux principes du droit français et que son application entraînerait un bouleversement complet de ses fondements : Tout d'abord la règle « nemo dat quod non habet », domine, quoiqu'on en dise sans exception notre droit. La doctrine de la validité des actes de l'héritier apparent est toute jurisprudentielle et fort contestée par les auteurs (5). Quant à la question de la révocation pour cause d'ingratitude elle contient l'idée de peine et c'est pour ce motif qu'elle est personnelle au donataire. L'admission d'un tel principe bouleverserait notre législation. En effet, pour que cette purge complète des causes de nullité ait lieu, il faut équitablement que toutes puissent

(1) Voici les principaux arrêts. Cass. 4 août 1875, S. 76, 1. 8. 3 juillet 1877, D. P. 1877, 1. 249. 23 mars 1879, D. P. 1880, 1. 26. Cass. 26 janvier 1897, D. 1900, 1. 33.

(2) Cass. 16 janvier 1843, S. 43, 1. 106.

(3) Cf., Thion de la Chaume, p. 124, qui compare les cas d'expropriation injuste du propriétaire aux cas où les présomptions sur la filiation légitime mettent parfois un mari dans la situation de se voir considérer comme père légal d'un enfant adultérin.

(4) Cf., Besson, p. 402.

(5) Cf., la note sous D., 1900-1., 33 déclarant à juste titre que la tendance générale de notre législation est de placer le droit de propriété à l'abri de toute atteinte.

être conservées sur le Livre au moins à l'état de prénotation, or cela est impossible. Sans doute pour certains cas il est très facile d'inscrire les droits de résolution notamment pour ceux dérivant des contrats synallagmatiques comme nous l'avons déjà vu à propos de la loi de 1891, mais il est des cas où la prénotation, quelque diligence qu'on fasse est impossible pour conserver les droits. Prenons l'action en réduction découlant de la violation des règles de la réserve (le raisonnement serait le même pour le partage d'ascendants opéré entre vifs et dans lequel un des enfants n'aurait pas été compris) : L'action en nullité ne peut naître que du jour du décès, elle ne peut être garantie par une prénotation, que de ce jour-là seulement, et l'aliénation du donataire peut avoir été faite du vivant du donateur. Il ne faut donc pas s'illusionner, dans ces cas, le remède de la prénotation n'existe pas (1) ; dès lors admettre la force probante c'est supprimer dans ces cas les principes de la réserve ou du partage d'ascendants. Il y a plus, même si la prénotation était toujours possible ce système est opposé à des règles de notre droit : prenons la révocation d'une donation pour survenance d'enfants, elle opère de plein droit, avec le système de la force probante le donateur n'aurait qu'à omettre la prénotation alors que cette révocation est dans la loi fatale et indépendante de la volonté du donateur. Et pour ce qui est du principe encore plus important de la révocation des donations entre époux, ce principe est entamé si l'on admet la force probante mitigée par la prénotation conservatrice de droits, car le conjoint ne peut pas renoncer à un droit et il lui serait facile de le faire s'il n'avait pour cela qu'à renoncer à s'inscrire. Le même raisonnement peut se faire pour les nullités dérivant des incapacités, et ici ou bien la prénotation est impossible ou elle est en contradiction avec les principes essentiels de notre droit. En effet comme nous le verrons plus loin il est impossible de faire apparaître obligatoirement les mentions d'incapacité au Livre foncier à cause de la grande instabilité de l'état des personnes qui forcerait le conservateur à des enquêtes longues et complexes (par exemple une jeune fille mineure aujourd'hui, demain sera majeure, plus tard femme mariée puis séparée de biens . Il faut donc faire apparaître les mentions d'incapacités sur demande, en prescrivant qu'en cas de non publicité elles seraient sans effet vis-à-vis des tiers acquéreurs. Mais ce système le seul possible serait contraire à tous nos principes car on laisserait les incapables maîtres de leur incapacité alors qu'ils doivent être protégés malgré eux. Il y a enfin des cas où la prénotation est toujours possible, où elle n'est en contradiction avec aucune des règles de notre code mais où elle arrivera trop tard : le prétendu acheteur d'un immeuble a fabriqué l'acte d'acquisition dont il se prévaut, le consentement d'un vendeur a été donné par erreur, obtenu par dol ou contrainte, une vente d'immeubles, un partage est entaché de lésion, un vice de forme s'est glissé dans un acte notarié portant donation d'un immeuble et n'a pas été aperçu avant l'inscription du droit du donataire ; il est possible qu'au moment où la partie intéressée découvre les faits d'où la nullité résulte il soit déjà trop tard et avec la force probante ces droits légitimes s'inclinent en face d'un tiers. Même on peut arriver dans des cas analogues à récompenser la négligence : un vice de forme apparent s'est par exemple glissé dans un acte de donation, le dona-

(1) M. Besson, p. 402, déclare que la prénotation est un remède constant.

taire aliène le bien, le donateur ne peut revendiquer et pourtant il n'a rien à se reprocher tandis que l'ayant cause du donataire a été négligent, il aurait dû prendre des renseignements sur le titre du donataire et il aurait vu immédiatement le défaut de titre authentique (1).

Ainsi donc le remède de la prénotation aux iniquités de la force probante n'étant pas suffisant il faut admettre qu'avec le principe de la force probante c'est toute l'institution de la réserve (2), c'est toute la protection des incapables qui sont en péril En effet que le donataire aliène au profit d'un tiers acquéreur l'héritier légitime est dépouillé, que celui qui acquiert d'un incapable aliène à son tour et les actions en nullité des incapables ne peuvent faire annuler cette nouvelle aliénation.

Nous irons plus loin et nous dirons que non seulement la force probante ruine bien des principes de notre droit mais qu'en expropriant ainsi le verus dominus elle est contraire à l'équité. En effet malgré toutes les précautions les plus minutieuses, supposons que par une série de faux abusant le conservateur un individu se fasse immatriculer au Livre foncier comme propriétaire, il vend et avec la force probante le tiers est irrévocablement propriétaire, le vrai propriétaire est exproprié (3). Notons même que le tiers acquéreur pourra le plus souvent être le complice du faussaire; sans doute les systèmes préconisant la force probante exigent tous pour le prémunir contre les revendications la bonne foi du tiers, mais rappelons-nous que la preuve de la mauvaise foi est toujours chose très délicate. On peut même supposer le cas où le conservateur est un malhonnête homme ayant besoin d'argent, il fait une inscription fausse sur son livre pour transmettre la propriété à un homme de paille, celui-ci contractera aussitôt un emprunt hypothécaire et l'on verrait des propriétaires continuer à cultiver sans se douter des charges dont on vient de les grever à leur insu (4).

Pour tous ces motifs, étant donnés surtout les « importants changements des règles de droit » comme le disait l'exposé des motifs de la

(1) Sans doute l'espèce est de nature à se présenter rarement car elle suppose également la négligence du conservateur qui n'admettra pas un tel acte à l'inscription s'il est aux yeux de tous vicié. Cependant la bonne foi que doit avoir le tiers acquéreur pour être à l'abri de la revendication est difficile à contester et dans ce cas comme dans bien d'autres analogues avec la complicité du conservateur c'est la partie de mauvaise foi qui est préférée à celle qui n'a rien à se reprocher. Nous allons revenir sur ces points.

(2) Pour montrer l'importance de cette institution dans notre législation on a pu dire à juste titre qu'elle était l'objet « d'un culte superstitieux de la part de notre Code et que l'idée d'une modification quelconque du Code civil en cette matière arrache à bien des gens des cris d'épouvante ». Cf., Challamel, C. d. C., fasc. 2, p. 572.

(3) La plupart des systèmes admettent un recours en indemnité qui en l'espèce ayant lieu contre un faussaire sera de bien peu d'efficacité. On admet même comme nous le verrons plus loin souvent le recours contre l'Etat, recours toujours bien illusoire quand il s'agit d'un procès entre une partie privée et l'Etat et qui au point de vue théorique fait du budget de l'Etat une caisse d'assurances en l'espèce contre les faussaires.

(4) Si l'on n'a pas en Alsace-Lorraine de ces exemples dans les recueils de jurisprudence c'est qu'il ne faut pas oublier que le principe de la force probante a été appliqué au maximum dans 257 communes et pendant 15 ans seulement (le Grundbuch n'ayant commencé à fonctionner qu'en 1905).

loi alsacienne de 1891 que nécessiterait l'adoption de la force probante, nous ne pensons pas que le Livre foncier dont nous préconisons l'établissement en France doive en être pourvu. Non pas que le Livre foncier que nous concevons soit dans notre pensée un livre inférieur comme l'était dans l'esprit de ses créateurs le Registre de propriété alsacien parce qu'il ne s'appuyait pas sur un cadastre refait. Les deux questions de réfection du cadastre et de force probante sont tout-à-fait distinctes et peu importe ici la manière dont est assurée l'identification de l'immeuble. Or, non seulement la force probante est nuisible en bouleversant notre législation pour protéger des droits souvent peu intéressants mais encore elle n'est pas si utile qu'elle le semble et on peut pourvoir au but qu'elle poursuit d'une autre manière. En effet l'intérêt du crédit n'est pas assuré par la force probante autant qu'on pourrait le croire ; l'acquisition du tiers acquéreur est sans doute consolidée mais au prix de la sûreté de la propriété elle-même. Et cette suspicion jetée ainsi sur la propriété n'est-elle pas propre aussi à détourner de la terre les capitaux? L'opposition très nette faite entre l'intérêt du crédit représenté par le tiers acquéreur et l'intérêt du propriétaire n'est pas toujours très exacte car ce verus dominus peut être lui aussi débiteur de créanciers hypothécaires et s'il est exproprié ceux-ci perdent leur gage au détriment du crédit. L'argent même se porte à la terre soit sous forme de créances hypothécaires soit sous forme d'acquisitions et l'exemple d'expropriations de propriétaires ne manquerait pas d'exercer une influence fâcheuse sur cette forme de placement.

Notre système suit les conséquences des principes émis par la loi alsacienne de 1891 : le tiers acquéreur doit rester exposé à toutes les actions en nullité dérivant de son titre du fait de son ou de ses auteurs ; l'inscription ne purge pas les vices du titre ; la règle « nemo dat quod non habet » conserve son empire. Notons que les causes d'erreur dérivant de l'identité et de l'incapacité des parties sont rendues très difficiles par l'examen du juge précédé de l'examen émané d'un officier ministériel lors de la conclusion du contrat authentique préliminaire obligatoire de l'inscription. Les causes de résolution pour inexécution des obligations naissant du contrat lui-même devront comme dans la loi de 1891 être expressément stipulées sous peine d'être inefficaces vis-à-vis des tiers qui ne pourront s'en prendre qu'à leur négligence s'ils sont évincés. Restent les causes de résolution reposant sur un principe d'ordre public : nous avons montré la résistance qu'opposait le plus souvent la publicité pour se plier à ces causes de résolution. Les tiers resteront donc soumis à ces causes d'éviction que le plus souvent ils ne pourront pas connaître. Ce système est cependant très équitable rationnellement parlant : on peut concevoir à la rigueur que la cause de résolution dérivant d'un contrat soit si elle n'a pas été rendue publique sans effet vis-à-vis des tiers ; l'intérêt public du crédit, de la circulation des biens doit passer avant l'intérêt privé du contractant tandis qu'avec les causes de résolution qui dans notre système restent suspendues menaçantes sur la tête de l'acquéreur il s'agit de deux intérêts publics en présence : intérêt du crédit d'un côté, protection des incapables ou de l'héritier réservataire de l'autre. Pourquoi bouleverser la législation actuelle et sacrifier cette protection séculaire à l'innovation de l'intérêt du crédit? D'ailleurs l'intérêt du crédit n'est pas tellement sacrifié. Il y a dans certains cas une publicité virtuelle,

comme par exemple quand le titre est une donation émanée du conjoint du donataire et faite pendant le mariage, le tiers n'a pas le droit d'ignorer qu'une telle donation est essentiellement révocable. De même quand le titre du vendeur consiste en une donation ou un testament le tiers acquéreur ou préteur peut s'attendre à la réduction pour atteinte à la réserve.

Quoiqu'on ait pu dire (1) que l'idée du Livre foncier appelle fatalement celle de force probante nous refusons à notre Livre les soi-disant bienfaits de ce principe. Sans doute nous forçons les tiers à vérifier le droit de propriété en remontant d'auteurs en auteurs (2) ; ils doivent s'assurer de la capacité de ceux avec qui ils contractent, mais dans toutes les branches du droit on doit vérifier la capacité des contractants, pourquoi en serait-il autrement dans le seul domaine de la propriété immobilière? D'ailleurs cette première vérification sera d'une très grande facilité grâce à la clarté de nos livres et grâce à l'autorisation qu'aura chaque intéressé de pouvoir procéder lui-même aux recherches (3). Et c'est l'application du vieil adage, jura vigilantibus succurrunt : « L'autorité des Livres fonciers vis-à-vis des tiers, disait M. Bufnoir dont les vues si sagaces et si prudentes abondent dans les procès-verbaux de la commission du cadastre, sera le couronnement de l'édifice que nous voulons construire ; seulement il faudra précisément à cette occasion avoir soin de ne pas donner à l'édifice un couronnement qui *serait peut-être un peu lourd, qui ne serait pas très utile et qui pourrait le faire crouler tout entier.* » Comment caractériser mieux les défauts de ce principe qui se lie à trop de questions générales, qui exige des déséquilibres (4) dans les principes généraux de notre droit pour une utilité très mince et souvent pour aboutir à une iniquité (5)?

Les mêmes idées nous conduisent dans le Livre foncier que nous proposons à conserver la prescription acquisitive puisque celle-ci a généralement le même but que la force probante, celui de conserver les droits existants. La seule question que nous devons donc nous poser est celle de savoir si la conservation de cette prescription est un mal. On a dit qu'avec un système de Livre foncier la prescription ne peut plus favoriser que les usurpateurs de mauvaise foi (6) ; voici le

(1) Cf., Ferron, p. 442.

(2) On a qualifié ce résultat de véritable infériorité (Cf., Carl Crome. Similitudes du Code civil allemand et du Code civil français. Livre du centenaire T. II., p. 599), mais avec une bonne organisation du Livre foncier permettant de trouver le feuillet précédent ce n'est pas une infériorité et l'examen des propriétaires antérieurs peut aller très vite.

(3) Dans les critiques que nous avons vu émises dans notre première partie on confond trop souvent la forme et le fond et si les chances d'éviction semblent si importantes, si donc on juge pour le crédit la force probante nécessaire c'est que les recherches sont très difficiles dans nos Livres actuels pour découvrir les vices menaçant les titres des auteurs.

(4) Sans compter les règles sur les incapacités et sur la réserve qui devraient être complètement modifiées il faudrait modifier également la règle de l'art. 2279 car les sous-acquéreurs de bonne foi de choses mobilières ne pourraient rester sous le coup de l'action du propriétaire pendant 3 ans quand les tiers acquéreurs de bonne foi d'immeubles seraient à l'abri de toute revendication.

(5) Cf. également Bufnoir dans Propriété et contrat, p. 128 et ses réserves sur la force probante en Prusse.

(6) Cf. Faye, C. du C., fasc. 2., p. 645.

raisonnement : actuellement la prescription favorise peut-être l'usurpateur de mauvaise foi dans certains cas mais le plus souvent elle vient au secours des droits légitimes d'un propriétaire qui ne peut pas établir l'origine de sa propriété notamment quand elle est dans la famille, de temps immémorial. Il ne peut plus en être de même avec le Livre foncier quel qu'il soit puisque ce Livre foncier établi avec précautions, après débats contradictoires donnera (1) l'historique de la propriété foncière et des renseignements sur la situation de cette unité. Dès lors comment celui qui possède pourra-t-il parler de sa bonne foi et dire : « je suis un propriétaire originaire qui a perdu son titre ». La prescription ne peut que protéger les possesseurs de mauvaise foi et pourtant quelle protection méritent ces derniers? A cela on peut répondre que cette mauvaise foi peut cependant être utile économiquement parlant et mérite d'être récompensée : voici un voisin qui cultive une parcelle abandonnée par un propriétaire qui s'est expatrié, qui la cultive pendant trente ans ; n'est-il pas utile économiquement et n'est-il pas plus intéressant que le propriétaire négligent qui abandonne sa terre ou que des héritiers lointains ou que l'État invoquant la déshérence? Il semble en effet que la propriété foncière emporte avec elle des obligations et qu'elle se justifie en partie par les soins que le propriétaire donne à la terre et qu'on doit transférer la propriété de celui qui l'abandonne à celui qui lui donne des soins et la cultive pourvu que le délai soit suffisant pour que les réclamations du propriétaire puissent utilement se produire. Il n'y a pas que ces raisons d'ordre économique qui nous font maintenir la prescription à l'encontre même des droits inscrits au Livre foncier : les limites sont nécessairement imprécises dans tout système même quand il y a eu réfection cadastrale (2). C'est la prescription qui seule peut consolider l'existence des limites sur le terrain. Et ce but de la prescription est encore plus nécessaire dans notre système qui ne se base sur aucune réfection cadastrale.

(1) Au bout d'un certain temps tout au moins car dans notre système les feuillets du Livre foncier sont semblables à ceux du Registre de propriété, c'est-à-dire qu'ils sont des feuillets blancs au début et le Livre foncier ne se couvre qu'au fur et à mesure des mutations.

(2) On oublie qu'il y a forcément une différence entre les limites du terrain et celles résultant du plan cadastral même très bien refait. Songeons en effet qu'un millimètre du plan représente un mètre du terrain et qu'une erreur d'un millimètre est des plus faciles à commettre si l'on tient compte des cheminements nécessitant des mesures dont les erreurs s'accumulent, des intersections en cas de visées de triangulation. Il ne faut pas oublier non plus les erreurs proprement graphiques inévitables qui peuvent s'ajouter à celles-ci étant donné qu'un millimètre représente l'épaisseur de deux ou trois traits de crayon. C'est pourquoi un déplacement d'un mètre dans les limites d'un bien entre le plan même très bien fait et la réalité doit être considérée comme normal.

CHAPITRE IV

ÉTENDUE DE LA PUBLICITÉ

Cette question ne peut être traitée ici d'une façon étendue car c'est toute la question de la réforme hypothécaire qui est en jeu ; nous voulons seulement montrer rapidement les réformes de fond qu'il est indispensable de réaliser pour que la réforme de forme que réalise notre Livre foncier puisse être féconde.

§ Ier

Les droits autres que les privilèges et hypothèques.

Aucun trou, aucune lacune ne doit exister dans la publicité et sauf obstacle matériel aucun droit ne doit rester occulte. Notre publicité s'étendra donc aux droits provenant des transmissions à cause de mort comme à ceux provenant des contrats ainsi qu'aux actes simplement déclaratifs de droits tels que les partages et les jugements d'adjudication de licitation intervenus au profit de l'un des colicitants. La publicité de notre livre sera donc complète comme pour le Livre foncier de la loi de 1891 s'appliquant aux servitudes, aux droits de jouissance (1), aux baux de 12 et 9 ans suivant, selon l'heureuse consécration alsacienne de la pratique qu'il s'agit de biens ruraux ou de biens urbains. Mais on devra concevoir une extension de cette loi alsacienne qui ne prévoit l'inscription des cessions anticipées de loyers ou de fermages que si elles excèdent trois ans ; ce chiffre devrait être réduit à un an au moins car bien avant trois ans un tel acte doit être considéré comme peu normal. Sous la rubrique des restrictions au droit de disposer nous réunirons une série d'actes actuellement publiés d'une façon éparse et qu'il importe de rassembler parce qu'en s'additionnant ces actes peuvent léser gravement le crédit que doit légitimement inspirer le propriétaire. L'inscription au Livre foncier sous cette rubrique doit se substituer à la transcription du procès-verbal de saisie (2) et cette inscription comme la formalité actuelle emportera la restriction du droit de disposer du propriétaire saisi dans les termes du Code de procédure actuel (3). Le jugement déclaratif de faillite ou d'ouverture de liquidation judiciaire opère également dans l'intérêt de la masse des créanciers un dessaisissement comparable à cette indisponibilité relative à l'immeuble saisi ; on comprend dès lors qu'on le mette comme

(1) Sauf s'ils dérivent de la loi ; ils n'ont pas besoin alors d'une publicité distincte de celle qu'ils reçoivent de la disposition législative qui les consacre.

(2) Art. 678, C. proc. civ.

(3) Art. 686, C. proc. civ.

la loi de 1891 sous la même rubrique. Il suffira de charger les représentants de la masse des créanciers, les syndics et les liquidateurs de mentionner le jugement déclaratif de faillite ou le jugement d'ouverture de la liquidation sur le feuillet du propriétaire. Sous ce titre de restrictions au droit de disposer on doit comprendre également l'inscription de la charge de conserver et de rendre, imposée à une donation ou un legs (1) et les conditions d'inaliénabilité imposées dans certains cas à des donations et dans le cas de substitution permise. Pour les droits de résolution la question est comme nous l'avons vu beaucoup plus délicate. Notre principe est toujours qu'il faut les soumettre à la publicité tant qu'il n'y a pas d'obstacle matériel à cette publicité. Pour les droits de résolution résultant spécialement soit de la loi, soit des clauses d'un contrat ou d'un acte (droits de retour en cas de donation, faculté de réméré en cas de vente, droits de résolution à l'arrivée de tel ou tel événement) il y a trois moyens de comprendre leur publicité : on peut rendre publics ces droits par une inscription qui est la condition obligatoire de leur opposabilité aux tiers ; la publicité du droit de résolution du vendeur n'est plus rattachée au privilège de ce dernier et ne se distingue plus de celui des autres contrats. L'autre système qui est celui de la commission de l'Assemblée législative de 1850 supprime à peu près le droit de résolution, car elle le rend inopposable aux tiers aussi longtemps qu'il n'a pas pris la forme d'une action et il maintient tous les droits acquis sur l'immeuble avant que la demande en résolution (2) ait été introduite et rendue publique. On retrouve ce système dans les premiers projets soumis à la délégation d'Alsace-Lorraine en vue de l'introduction du Livre foncier ; c'était sous le couvert de la publicité arriver à la suppression des droits de résolution qui dans l'esprit des promoteurs de ces idées sont la mort du crédit foncier (3). Ce à quoi M. Valette répondait : « Comment veut-on sacrifier le droit de résolution au crédit hypothétique d'un homme qui veut n'accomplissant pas ses obligations se donner les moyens d'emprunter ou d'aliéner ; on ne doit pas encourager un homme à chercher du crédit, lorsqu'il n'accomplit pas ses obligations ». (4). Le troisième système est celui de la loi de 1891 déjà en germe dans les propositions du gouvernement et du Conseil d'État à l'occasion de la discussion à laquelle nous venons de faire allusion C'est l'exclusion du droit de résolution s'il n'a pas fait l'objet d'une stipulation formelle lors du contrat et d'une annotation sur le Livre foncier avant l'inscription des droits des tiers. On a objecté contre cette dernière solution que la clause résolutoire prendrait le caractère d'une clause de style qui figurerait dans les actes. Nous ne voyons guère la portée de cet argument car peu importe que cette publicité de la clause résolutoire ait une tendance à devenir une clause de style s'il y a une publicité. Et tout porte à croire que si le vendeur par exemple trouve des sûretés suffisantes dans son privilège ou s'il a

(1) Art. 1048, C. civ.

(2) Séance du 14 décembre 1850. Moniteur, p. 3583 et suivant.

(3) Cf., les paroles du rapporteur M. de Vatimesnil. Séance du 14 décembre 1850. Moniteur, p. 3585 : « L'action résolutoire est un obstacle immuable au crédit foncier de l'acquéreur ».

(4) Discours de M. Vallette prononcé le 17 décembre 1850. Mélanges, t. II, p. 540.

confiance dans son débiteur qu'il juge suffisamment solvable, il pourra renoncer au droit de résolution au grand profit du crédit réel de l'acheteur. On laisse donc celui qui dicte la loi du contrat juge de la question; et c'est le gros avantage de la solution alsacienne que nous préconisons, non seulement pour le droit de résolution en cas de vente, en rompant ainsi le lien factice que la loi de 1855 a établi entre l'action en résolution et le privilège, mais encore pour le droit de révocation des donations pour cause d'inexécution des charges (1), pour la faculté de réméré, le droit de retour conventionnel, etc...

Arrivons aux droits de résolution qui résistent à la publicité : comme par exemple c'est le cas pour le droit de révocation des donations pour survenance d'enfants. Cette révocation a lieu de plein droit (2) et toute clause (3) ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfants est regardée comme nulle et de nul effet. Si donc on livrait cette cause de révocation à la publicité, on donnerait au donateur un moyen de renoncer volontairement au bénéfice de la révocation. Le principe de la révocabilité des donations faites entre époux pendant le mariage, principe fondé sur des considérations d'ordre public tirées de la crainte d'influences abusives rend de même ces donations rebelles à toute publicité, car sans cela le conjoint n'aurait qu'à omettre l'inscription et la règle d'après laquelle le conjoint ne peut renoncer à son droit de révocation pendant le mariage serait violée. Le problème est le même et encore plus gros en ce qui concerne le droit de réduction. Là la publicité n'est pas impossible, mais elle arrive le plus souvent trop tard; aussi on ne peut exiger la publicité comme condition préalable pour que l'action en réduction agisse dans le passé. Mais dès qu'elle naîtra elle devra être publiée et le droit d'agir en réduction doit être soumis à la publicité à compter du jour du décès du disposant, à peine de n'être pas opposable aux tiers. La publicité des actions en nullité pour dol, erreur et violence peut n'être pas contemporaine de la naissance de l'action; on ne saurait donc lier l'exercice de l'action vis-à-vis des tiers à cette publicité car on peut n'apprendre l'erreur dont on a été victime que longtemps après la confection de l'acte vicié et alors que des sous aliénations ont eu lieu; mais dès que les parties intéressées découvrent les faits d'où la nullité résulte, elles devront dans un certain délai s'assurer leur recours par la publicité sous forme de prénotation par exemple; sans quoi elles devraient être déchues de l'action contre les tiers ayant acquis depuis le moment où ils auraient pu être avertis par la publicité. Quant aux tiers ayant acquis avant le moment où la publicité a pu avoir lieu, ils sont sous le coup de l'action sans avoir pu être avertis.

Restent les actions en nullité dérivant des incapacités : peut-on les publier et pour ce faire publier dès l'origine les incapacités? Rappelons que le système alsacien reste entièrement étranger à une telle publicité et qu'il n'y a qu'une simple publicité virtuelle dans certains cas : Cette

(1) Cf., les observations de M. Vatimesnil le 14 décembre 1850. Moniteur, p. 3584. Cf., les observations de M. Crémieux. Séance du 14 décembre 1850. Moniteur, p. 3587 : « Le principe sacré du contrat synallagmatique repose nécessairement sur la condition résolutoire ».

(2) Art. 960, C. civ.

(3) Art. 965, C. civ.

publicité virtuelle résulte de ce que, étant donnée l'indication du nom d'une femme mariée, on peut se méfier de l'incapacité ; lors de l'indication de nombreux cohéritiers dans l'indivision mais ceci est encore plus vague on peut craindre la minorité. M. Besson (1) déclare que la minorité, la faillite, le mariage, l'affectation de dotalité doivent être inscrites et il indique que les notaires devraient être chargés naturellement d'un tel soin pour les restrictions qui résultent d'actes passés devant eux. Or quoiqu'en pense M. Besson qui expose ce principe comme une chose toute simple, rien n'est plus difficile que d'organiser les mentions d'état civil au Livre foncier ; et c'est ce qui explique que le législateur alsacien ne les fasse pas inscrire quoique l'utilité de ces mentions soit très grande pour le crédit eu égard surtout dans trois ou quatre des livres que nous avons étudiés à l'absence de la force probante (2).

Si en effet on laisse le soin de l'inscription des incapacités au conservateur, non seulement on accroît ses charges d'où lenteur des enquêtes et des inscriptions mais il lui est impossible de découvrir les incapacités ; sans doute il est facile par l'acte de naissance de reconnaître la minorité mais il n'en est pas de même pour l'interdit qui dans ses moments lucides peut être un homme très intelligent et dont rien ne pourra faire soupçonner l'incapacité légale dont il est frappé (3) ; sans doute pour les femmes mariées la vue de l'acte de naissance au moment de l'acte à traiter pourra renseigner sur l'état matrimonial et on ne verra plus comme on voyait avant 1897 (4) des femmes séparées de fait passant pour non mariées, mais pour le failli qui reparaît après avoir acquis de nouveau de l'argent dans un autre lieu que son lieu d'origine et dont les actes sont à la merci du syndic il sera difficile au conservateur de se renseigner sur cette incapacité. Même pour les incapacités, pour lesquelles à l'origine le conservateur pourra se renseigner avec certitude il ne faut pas oublier que rien n'est plus changeant, plus inconstant que l'état civil d'une personne, qui était fille hier, qui sera femme mariée demain, qui était femme dotale hier et incapable de disposer de ses immeubles même avec l'assentiment de son mari et qui demain recouvrera sa capacité par la mort de celui-ci. Et comment (5) le conservateur pourra-t-il se renseigner lui-même alors que rien ne lui annoncera un fait comme la mort du mari ou le mariage d'une mineure ? Ou si même on peut organiser un système administratif donnant tous ces renseignements c'est imposer au conservateur un travail et une charge écrasants ainsi que de grandes chances d'erreur. La publicité des mentions d'incapacité peut-elle au moins être faite sur la demande des parties ? Nous ne le pensons pas

(1) Op. cit., p. 444.

(2) Livre foncier de la loi de 1891. Livre foncier provisoire et Registre de propriété de la 2e période.

(3) Sans doute au moment de l'interdiction il y a une publicité mais des plus rudimentaires et des plus insuffisantes : l'affiche du jugement d'interdiction à la porte du tribunal et dans les études de notaires de l'arrondissement.

(4) Réforme du 16 août 1897.

(5) Etant donnée l'instabilité de ces mentions, on arrive non seulement à une grande difficulté de trouver d'office les renseignements nécessaires pour en opérer l'inscription mais même à un manque de clarté du feuillet étant données les ratures et les surcharges qu'un tel système exigerait.

non plus : car la sanction sérieuse de toute publicité, et sans cela elle n'a aucun objet, est l'inopposabilité au tiers de tout acte non publié et dès lors ce serait donner aux incapables le moyen de renoncer d'avance et en état d'incapacité au bénéfice de la protection que le législateur a cru nécessaire de leur accorder. Donc les incapacités ne peuvent être publiées au Livre foncier avec une sanction telle que toute incapacité non publiée serait inopposable aux tiers. Mais les tiers ne sont pas privés de toute sécurité dans notre système ; en effet les parties contractent le plus souvent en leur lieu habituel d'existence comme c'est le cas dans les campagnes aujourd'hui (1), comme jadis cela se faisait toujours. Dans ce cas comme nous imposons comme condition préalable à l'inscription l'authenticité des actes, le notaire qui connaît les parties devra se renseigner sur leur capacité sous sa propre responsabilité avant l'inscription. Et le notaire résidant dans le canton, connaît l'état de mariage, de minorité, de faillite, d'interdiction des parties. Si au contraire, et le cas tend à devenir plus fréquent on se trouve en présence de parties contractant dans les grandes villes ou loin de leur lieu d'origine, là il leur est très facile de dissimuler leur capacité ; il n'y a qu'un moyen, c'est de développer comme c'est la tendance actuelle le casier civil adjoint à l'acte de naissance (2). C'est le lieu de naissance qui est le seul lieu fixe et certain au milieu des tribulations de domiciles. Mais c'est là une réforme législative que nous jugeons tout à fait indépendante du Livre foncier qui doit rester uuiquement un Livre foncier, c'est-à-dire contenir seulement les droits et charges réelles.

§ II

La publicité des privilèges et hypothèques.

C'est là le gros point où notre droit se prête le moins à une bonne publicité. Nous resterons cependant dans cette question comme précédemment fidèles à notre principe de changer le moins possible les dispositions fondamentales de notre droit car une législation est un ensemble trop complexe, s'adaptant à trop de besoins pour que afin de satisfaire un seul de ces besoins à savoir la publicité, on la bouleverse de fond en comble (1).

Les privilèges peuvent être conservés, mais à la condition d'être publiés ; et dès le début nous rencontrons les privilèges généraux sur meubles ou immeubles qui se plient fort mal à la publicité ; on ne peut songer en effet à faire inscrire des créances aussi minimes prises individuellement et dès lors un créancier qui a cru avoir une hypothèque sur un immeuble absolument net de charges est exposé à voir surgir au moment du recouvrement de ce qui lui est dû des privilèges dont chacun en particulier ne garantit qu'une créance peu élevée mais dont

(1) Et c'est surtout pour les campagnes qu'est l'utilité en même temps que la plus grande application du Livre foncier.

(2) Voir sur cette question Petiet : Revue critique de législation et de jurisprudence. sept. 1887.

(1) En particulier nous laissons de côté toutes les formes particulières de gage immobilier que le Code civil allemand a été forcé d'introduire comme une conséquence forcée de la force probante.

l'ensemble peut monter assez haut. La solution alsacienne qui les supprime est conforme à la tradition historique de notre ancien droit qui décidait que les privilèges généraux n'étaient opposables qu'aux créanciers chirographaires. Il suffit de leur accorder préférence contre les créanciers chirographaires sur le prix de vente du mobilier comme sur le reliquat du prix de vente des immeubles après l'entier paiement des charges réelles (privilèges et hypothèques). Toutefois nous proposerions une dérogation en ce qui concerne le privilège des frais de justice et il faut remarquer que la loi alsacienne n'y a pas songé. Or ces frais de justice sont la condition même de l'exercice du droit des créanciers hypothécaires, ils sont faits dans leur intérêt commun ; il est juste que ce soit la première somme à payer. Sans doute par sa nature ce privilège fait échec à la publicité en restant occulte mais il ne faut pas oublier cependant qu'il n'y a pas là un privilège au sens strict du mot qui suppose un conflit entre créanciers d'un même débiteur. Les frais de justice sont dus par les créanciers poursuivants et ce prélèvement qu'ils consentent à subir n'est qu'un moyen de les régler commodément (1).

Pour ce qui est des privilèges sur les immeubles, le privilège du vendeur, dans un bon système de publicité ne peut plus se conserver d'une façon détournée et par contre coup par la transcription du titre de vente, mais il doit l'être par l'accomplissement direct de la formalité de l'inscription (2). Quant à l'inscription d'office sa suppression découle de la même idée (3) . D'après la loi de 1855 le privilège du vendeur n'a pas besoin pour être conservé d'être inscrit dans un délai fixé, sauf s'il y a revente et dans ce cas encore le vendeur a le droit de se faire inscrire pendant 45 jours. Les tiers ne sauraient s'en plaindre, car pour celui qui traite avec un nouveau propriétaire dans les premiers mois de son acquisition la prudence la plus élémentaire le fait s'enquérir du titre de son auteur transcrit ou non et lui en fait vérifier les modalités. Il y a cependant un gros danger, c'est que la longue possession de l'immeuble par le vendeur fasse supposer que cet immeuble a été payé. Pour y parer il n'y a qu'à fixer un délai où sitôt la première vente le privilège doit être inscrit, car ainsi ou bien il y a longtemps que le deuxième vendeur possédera l'immeuble et l'acquéreur nouveau n'aura pas à redouter un privilège que les Registres du conservateur ne lui révèlent pas, ou l'immeuble vient d'être vendu et l'acquéreur sera en faute de ne pas s'être fait montrer le titre. Cette amélioration qui est réalisée par la loi alsacienne (4) fixant le délai à

(1) Le projet Darlan, le projet sénatorial, le projet de la C. du C. suppriment les privilèges généraux ; ils sont conservés par le projet du Sénat du 3 décembre 1908 et par le contre projet de la Chambre. Cf. les observations de M. Guillouard. Livre du centenaire, T. II, p. 432. La suppression de ces privilèges est également l'opinion de M. Pascaud : le Code civil et les réformes qu'il comporte p. 304.

(2) Au point de vue théorique on ne conçoit guère une garantie donnée à ceux qui ne la demandent pas, automatiquement à la suite d'une formalité ayant un tout autre but comme est la transcription de l'acte de vente.

(3) L'inscription d'office est supprimée par le projet de la C. du C., mais conservée par le projet Darlan, le projet du Sénat, le contre-projet de la Chambre des députés.

(4) Nous entendons parler bien entendu de la loi alsacienne de la première période.

45 jours est très utile. Elle mérite d'être prise en considération (1). C'est le même délai que dans une pensée d'unification, la loi donne au copartageant pour conserver son privilège, ce délai courant à dater du partage. Pour ce qui est du privilège de la séparation des patrimoines on ne le rencontre pas en Alsace et c'est nous le croyons une exacte interprétation des textes (2). Pour le privilège de l'architecte, il n'est pas aussi peu employé qu'on le dit généralement 3), et on peut s'étonner qu'on maintienne au constructeur un droit de préférence sur d'autres fournisseurs alors qu'on a supprimé les privilèges généraux ; cependant ici le fondement est le même que pour le privilège du vendeur : c'est la mise d'un bien dans le patrimoine d'une personne qui doit créer un privilège sur ce bien pour les sommes dues à ce sujet. Aussi la loi alsacienne le conservait avec juste raison, mais il n'était plus nécessaire d'inscrire les deux procès-verbaux, seul le procès-verbal dressé pour constater l'état des lieux (4) doit être présenté en même temps que la demande d'inscription. On voit donc par ces quelques exemples qu'il faut bien peu de réformes pour plier les privilèges à la publicité de nos Livres fonciers.

Il en est de même pour les hypothèques : Prenons d'abord *a*) les hypothèques légales et judiciaires. La généralité et le caractère le plus souvent occulte de ces hypothèques dans notre droit sont évidemment contraires à un bon régime de publicité, mais la spécialité et la publicité de ces hypothèques sont elles compatibles avec la protection des incapables ? ou ne doit on pas aller plus loin et supprimer totalement les hypothèques légales et judiciaires en les remplaçant par d'autres sûretés plus adéquates comme nous l'avons vu pour le droit alsacien de la deuxième période. 1° Pour l'hypothèque du mineur, l'organisme destiné à la spécialiser est tout trouvé : dès sa première réunion le conseil de famille n'a qu'à délibérer sur les immeubles du tuteur à grever de l'hypothèque, et à indiquer pour quelle somme. Cette spécialisation a lieu sans dommage pour la protection des incapables puisque le conseil de famille est composé de parents du mineur s'intéressant à son sort et que s'il en était autrement le juge de paix qui préside est là pour y veiller. La loi alsacienne (5) avait en outre pensé avec juste raison qu'il ne faut pas déclancher automatiquement le mécanisme toujours dangereux pour le crédit de l'inscription hypothécaire même spécialisée : si par exemple la fortune du tuteur présente toute garantie ou si la fortune du mineur est minime ; aussi pensons-nous que le conseil de famille pourrait ordonner dans notre système qu'il soit sursis à l'inscription lorsque des circonstances telles celles sus-indiquées le permettent, sans préjudice possible pour le pupille. C'est évidemment une grosse mesure, c'est un pas de fait vers la sup-

(1) Le projet sénatorial fixe le délai à 60 jours.

(2) Cf. sur cette question, Planiol, t. II, p. 910. Le projet Darlan, celui de la C. du C., le projet Dupuy Dutemps et celui du comité des notaires des départements le conservent cependant.

(3) D'après M. Thézard, cité par Mayère : la Réforme hypothécaire, p. 15, le sous comptoir des entrepreneurs prend de ce chef une centaine d'inscriptions dans chacune des conservations d'hypothèque de Paris.

(4) Ce privilège est supprimé par le projet Dupuy Dutemps, le projet du comité des notaires et le projet Darlan.

(5) Loi de 1889, art. 13.

pression de cette hypothèque légale, mais l'intérêt du crédit exige qu'il n'y ait pas d'inscriptions hypothécaires inutiles. A un autre point de vue, nous irons plus loin dans la voie tracée par la loi alsacienne : et ce afin d'enlever complètement l'anomalie qui réside actuellement dans ce que la protection des incapables existe ou n'existe pas selon que le patrimoine du tuteur comprend ou non des immeubles. La loi alsacienne avait décidé que quand le tuteur possède à la fois des meubles et des immeubles étant donné que l'hypothèque est une plus dure atteinte au crédit que le simple nantissement, le tuteur peut remplacer cette hypothèque par le dépôt de valeurs aussi sûres que le seraient chez nous les rentes françaises ; mais en cas d'absence d'immeubles, comme il n'y a pas lieu à remplacer l'hypothèque n'existant pas, ce nantissement n'avait pas lieu : ce qui était illogique car pourquoi faire dépendre, en conservant la tradition de la maxime depuis longtemps erronée : « Rerum mobilium vilis possessio » la garantie, du fait purement fortuit(1) qu'un tuteur possède des immeubles ou n'en possède pas. Aussi proposerions nous qu'en cas d'absence d'immeubles dans le patrimoine du tuteur l'hypothèque impossible soit de plein droit remplacée par le nantissement de valeurs mobilières sûres. On pourrait objecter à ce système de spécialisation ou même de remplacement de l'hypothèque du tuteur dès le début par le conseil de famille, que le tuteur dont les biens ne sont plus soumis à l'hypothèque générale, va avoir intérêt à tenir cachée à ce moment-là l'existence d'une grande partie de ses immeubles. Cependant il faut noter que le tuteur n'est pas un inconnu pour les membres du conseil de famille et le juge de paix n'aurait qu'à s'entourer comme dans la loi alsacienne de tous les renseignements sur les immeubles possédés par le tuteur. Nous avons vu comment on peut spécialiser l'hypothèque non seulement sans léser la protection due aux incapables mais même en l'augmentant. De même il ne faut pas que trop de monde soit chargé d'inscrire cette hypothèque comme c'est le cas dans le système du Code actuel(2 et le greffier du juge de paix(3) est tout indiqué pour procéder à cette inscription d'office. Pour tout ce qui concerne encore l'hypothèque légale du mineur les dispositions de la loi de 1889 nous semblent dignes d'être imitées.

(1) Et malheureusement étant donné l'avantage que trouvent les tuteurs à posséder des meubles pour échapper à cette garantie, la composition de leur fortune n'est souvent plus du hasard mais du calcul frauduleux. Cette bizarrerie avait frappé depuis longtemps et M. Valette (Mélanges, t. II, p. 254) écrivait : « Le débiteur a-t-il des immeubles, le gage du créancier sera complet, exagéré même, peu importe ; au contraire n'a-t-il pas d'immeubles le créancier n'a plus de sûretés, la loi ne songe plus à lui. Ce système absolu, inflexible, imprévoyant appelle une sérieuse réforme. Il faudrait avoir des règles beaucoup plus flexibles, faire une large part en cette matière à l'appréciation des magistrats, donner enfin aux personnes qu'on veut protéger des garanties variées comme les circonstances mêmes et d'autant plus certaines qu'elles seraient mieux appropriées à l'exigence des cas ». Ce sont ces idées qu'ont appliquées les lois alsaciennes de la première période.

(2) D'après M. Flour de Saint-Genis, pour toute la France sur un million d'inscriptions hypothécaires requises en 1900 on trouve à peine 19.000 inscriptions d'hypothèque légale. Cela prouve combien l'obligation incombant au tuteur et au subrogé-tuteur est pratiquement dépourvue de sanction.

(3) Déjà la commission législative de 1850 chargeait le greffier de ce rôle et

Par contre le législateur alsacien convaincu de l'inutilité de la protection de la femme, vu la pratique des renonciations et des subrogations à l'hypothèque légale n'a pas développé totalement en cette matière les principes de spécialisation et de publicité. Sans doute l'hypothèque de la femme y est spécialisée quant aux biens et à la créance mais il y a encore trop de personnes qui sont chargées de l'inscrire. Et ce sont des personnes qui ont le moins d'intérêt à le faire, comme le mari ou plutôt la femme qui peut être trop influencée pour qu'on puisse espérer qu'elle fera toujours publier son hypothèque légale. Il est pourtant très facile d'y remédier en appliquant les principes déjà vus. Il suffit de faire intervenir le notaire conseiller de la famille : quand les époux font un contrat de mariage, la femme sur la demande du notaire déclarera pour quelle somme et sur quels immeubles elle veut que son hypothèque soit inscrite. Elle peut même comme nous l'avons vu pour le cas précédent dire qu'elle n'a pas besoin d'inscription ; en effet la femme est à la différence du mineur, rationnellement capable de veiller sur ses intérêts et avant le mariage elle est moins soumise à l'influence de son futur mari et plus à celle de ses parents qui étudient à fond les clauses du contrat de mariage. Enfin le notaire, l'éclairera sur l'utilité de l'inscription (1). Ce rôle du notaire conseillant la spécialisation de l'hypothèque de la femme trouvera sa place toutes les fois où les époux passeront devant notaire un acte d'où résulte une cause de créance pour le mari (et avec le monopole des notaires que nous préconisons également pour tout ce qui touche les actes de transferts d'immeubles, ces cas seront nombreux.) Enfin c'est le notaire qui après avoir ainsi conseillé la spécialisation de l'hypothèque, opérera lui-même son inscription. En dehors de cette intervention du notaire il faut laisser la femme réduite à sa propre initiative ; et il faut craindre que dans ces cas-là la femme mette bien peu d'empressement n'étant pas conseillée à spécialiser et à inscrire son hypothèque ; le seul remède consiste à étendre le plus possible l'intervention notariale pour tous les actes considérés comme dangereux pour la femme (2). Contentons-nous pour le moment de cette publicité avec cette spécialisation de l'hypothèque de la femme, qui seront efficaces dans tous les cas où selon la loi alsacienne le notaire intervient. Avec ce système la protection de la femme est aussi bien assurée que celle du mineur.

Faut-il aller plus loin et supprimer les hypothèques légales du mineur et de la femme mariée ? Nous ne le pensons pas à cause du contrepoids nécessaire aux grands pouvoirs du mari sur la fortune de la femme, du tuteur sur les biens du pupille. A moins d'une refonte complète de nos régimes matrimoniaux mettant sur le même pied pour la gestion de leurs intérêts pécuniaires mari et femme et à cause des lois sur la tutelle on ne peut songer à supprimer totalement le recours que ces incapables ont sur les biens des maris et des tuteurs pour la sauve-

M. Vatimesnil faisait remarquer dans son rapport que : « l'action d'un officier public est plus sûre parce qu'elle est plus indépendante ».

(1) On peut s'étonner que la loi alsacienne qui a si bien compris le rôle important que peut jouer le notaire dans toutes les questions touchant au Livre foncier n'ait pas étendu son rôle en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme.

(2) Nous ne pouvons traiter à fond toute la question qui sortirait de notre sujet mais nous croyons que c'est là la solution du problème. La femme devrait de même en cas de fortune exclusivement mobilière du mari pouvoir demander un cautionnement de la part de ce dernier.

garde de leurs droits. Il faut donc garder ces hypothèques en les assouplissant aux besoins du crédit, c'est à dire en les spécialisant et en les publiant (1).

L'hypothèque judiciaire résultant des jugements peut-elle se plier à la publicité (2) et à la spécialité? Nous croyons que la spécialité de cette hypothèque quant aux biens est fort difficile (3). Est-elle, en effet, possible lors du jugement? Le tribunal devrait, dans chaque affaire, faire une enquête très complète sur les biens de la partie condamnée; mais quand on songe à la quantité considérable des jugements par défaut on voit l'impossibilité matérielle et absolue des tribunaux à spécialiser l'hypothèque judiciaire. Faut-il alors laisser la spécialisation à la discrétion de celui qui requiert l'inscription? Nous ne le pensons pas, car trop souvent il dépasserait la juste mesure et la procédure de réduction dont pourrait user le débiteur est trop longue et trop coûteuse. Dès lors, étant données également les critiques théoriques dirigées contre cette hypothèque, nous pensons qu'elle est incompatible avec notre système de Livre foncier et qu'elle doit être remplacée quand le créancier le demandera par une hypothèque ordinaire. Ceci est d'ailleurs conforme à l'idée alsacienne de la première période. Pourquoi donner des garanties de plein droit à ceux qui n'en demandent point, pouvant s'en passer?

Les hypothèques conventionnelles n'exigent pas de grandes réformes de fond pour se plier au système du Livre foncier. Tout au plus le renouvellement décennal, que demande le manque de clarté de « nos grimoires », devrait disparaître; en effet, la publicité ne doit être faite que pour des droits existants réellement or avec le renouvellement décennal pour éviter les frais d'une radiation, les registres gardent des droits éteints depuis longtemps.

(1) Tous les projets ont compris l'utilité de la spécialité et de la publicité de l'hypothèque de la femme (Projet Dupuy Dutemps. Projet du Comité des notaires des départements, Projet Darlan, Projet de la commission du cadastre.)

(2) Nous ne parlons pas de l'hypothèque résultant de la reconnaissance ou de la vérification faites en jugement des signatures des actes sous seings privés dont l'abrogation est demandée par tous.

(3) Nous pensons, en effet, que la spécialité est indispensable aussi bien quant aux immeubles que quant aux créances. D'illustres auteurs, en particulier M. Huc (le Code civil italien et le Code Napoléon (p. 328-345) et M. Planiol (t. II, n° 2667) ont cependant soutenu que l'utilité de la spécialité du gage hypothécaire avait été exagérée. Et pourtant pour le crédit il est autrement facile d'évaluer un immeuble déterminé que l'ensemble d'un patrimoine, et le prêteur à qui on offre en garantie un immeuble libre de tout droit se montrera plus satisfait et par suite fera payer moins cher le prix de son prêt que si on lui donne le deuxième ou troisième rang dans l'ensemble d'un patrimoine disséminé dans des endroits différents.

CHAPITRE V

LES FORMALITÉS PRÉALABLES A L'INSCRIPTION LE CONTROLE DU CONSERVATEUR. SA RESPONSABILITÉ.

Nous avons vu, notamment sous le système prussien de 1872 et sous le régime alsacien empreint de droit allemand de la deuxième période, que l'enregistrement d'une mutation au Livre foncier suppose lorsqu'il s'agit d'une transmission volontaire de la propriété l'accomplissement même du transfert devant le juge conservateur au moyen d'une déclaration de dessaisine immédiatement suivie de l'inscription et lorsqu'il s'agit de tout autre transfert la production d'une pièce authentique propre à justifier la demande d'inscription. Il est bien évident que ce système évite les fraudes et donne de la sécurité aux transactions : par exemple un vendeur avec la déclaration devant le juge ne saurait vendre sa propriété deux fois ; on ne peut non plus avec la présence simultanée, exigée pour l'accomplissement de l'inscription, du copropriétaire et du cocontractant obtenir l'inscription avec des pièces fausses Il est cependant incontestable que la nécessité de la déclaration simultanée au bureau foncier renferme une formalité très gênante pour les parties et il semble que la plupart des avantages pourraient être obtenus d'une manière beaucoup plus simple en exigeant que les contrats translatifs de propriété fussent dorénavant passés devant notaires (1).

La question des justifications à produire pour l'obtention de l'inscription est en effet très importante dans notre système. Tout d'abord comme nous ne concevons pas, pour des motifs que nous examinerons plus loin, de procédure d'établissement avec vaste enquête, c'est lors de la première inscription que tous les droits sont examinés quant à leur validité; de plus comme nous n'admettons pas la force probante, le tiers acquéreur de bonne foi risque d'être évincé avec un recours tout illusoire contre son auteur ; pour prévoir cette éviction il n'y a qu'un moyen c'est de n'admettre à l'inscription que les droits existants réellement, d'où l'importance des justifications à produire. Notre système de justifications repose sur la forme authentique imposée aux actes instrumentaires servant de base à l'inscription. En effet si le conservateur était seul chargé du soin de vérifier l'existence réelle des droits présentés à l'inscription, ce serait pour lui un énorme surcroît de besogne, une plus grande responsabilité et il serait à craindre qu'il recule devant l'inscription exigeant sans cesse des justifications nouvelles pour se décharger de sa responsabilité en s'en remet-

(1) Voir pour le parallèle des deux systèmes. Rapport de M. Gunzert, p 54.

tant en fin de compte aux tribunaux pour décider comme cela arrive aujourd'hui pour les radiations d'hypothèques. Avec le concours des notaires, imposé par l'obligation de l'authenticité, rien de pareil n'est à craindre. Le notaire déchargera la responsabilité du conservateur puisque sous la seule condition de l'authenticité l'inscription pourra avoir lieu. Les notaires qui sont assez souvent en plus grand nombre dans le canton que le receveur sont plus près des parties et peuvent mieux que les autres vérifier et attester la capacité, l'identité des parties et la sincérité des conventions Cette conception est d'ailleurs dans l'esprit de notre législation : on y exige l'authenticité pour les obligations hypothécaires qui cependant ne font que conférer des droits sur les immeubles ; pourquoi ne pas exiger l'acte authentique quand il s'agit de transferts d'immeubles comme condition de leur opposabilité aux tiers? attendu qu'on reste d'accord pour que les contrats sous seings privés restent parfaits inter partes. Cette incapacité des parties qui est si importante étant données les dangereuses nullités pour les tiers qui peuvent en découler, qui mieux que le notaire la connaît? lui qui peut s'il ne la connaît pas personnellement se renseigner autour de lui. Il en est de même pour l'identité des parties qui d'après la loi organique du notariat doit être connue (1) du notaire ou attestée par deux témoins connus du notaire ; si l'on n'a pas cette constatation sûre de l'identité des parties, si l'on se contente pour l'inscription d'un bordereau sous seings privés, qui empêche deux escrocs de s'entendre pour faire un acte de mutation, de le faire inscrire et ensuite de contracter un emprunt hypothécaire au plus grand dommage du créancier véritable qui risque d'être évincé? un autre gros avantage que nous verrons plus loin c'est de forcer à l'inscription par l'intervention obligée du notaire qui fait inscrire l'acte qu'il a confectionné. On s'est de tout temps rendu compte de l'importance du rôle du notaire dans ces questions de publicité foncière et depuis M. Gide (2) chacun répète que c'est grâce aux notaires que notre régime actuel défectueux a pu fonctionner. Ces mêmes notaires devront être la cheville ouvrière de notre nouveau système ; situés près des parties et connaissant à fond les rapports de droits existant entre celles-ci ils permettront d'éviter le plus possible les fraudes et les causes de nullité.

On a objecté contre ce monopole des notaires, en ce qui concerne les actes présentés à l'inscription, la question des frais et on a craint de forcer à des dépenses nouvelles les petites ventes qui se font journellement par actes sous seings privés. Ce n'est pas une objection capitale contre le principe mais seulement contre son application et il suffirait comme l'a proposé M. Besson (3) de déterminer par un tarif convenablement approprié des dégrèvements importants pour les petites ventes ; et ces sommes supplémentaires qu'elles paieraient ne constitueraient qu'une sorte de prime d'assurances contre les évictions qui sans l'intervention du notaire seraient beaucoup plus nombreuses. Il ne faut pas oublier d'ailleurs que dans ces petites ventes interviennent souvent les agents d'affaires qui se font souvent payer chèrement leur concours.

(1) Même quand le notaire emploie des témoins certificateurs, ce sont des témoins dignes de foi sur lesquels on peut se baser pour être sûr de l'identité des parties.

(2) Cf., Gide. L'acte Torrens. Bulletin de Soc. de législ. comp. 1886, p. 323.

(3) Besson, p. 462.

Bien entendu comme dans la loi alsacienne de 1891 c'est un extrait authentique qui sera exigé. Dans les cas autres que les transmissions entre vifs et les partages nous proposerions les mêmes justifications que dans cette loi. Notamment pour le cas de succession ab intestat pour les héritiers légitimes, nous exigerons un certificat d'héritier comparable à celui qui est demandé actuellement au juge de paix du domicile du défunt ou au notaire pour les transferts de dette publique (1). Toutefois quand il s'agit de consentement donné par acte sous seings privés on peut hésiter à le faire légaliser par le juge de paix car ce dernier a souvent des suppléants bien peu au courant de pareils actes.

Voilà donc le conservateur en présence de ces justifications ; il doit les tenir pour exactes et ne pas empiéter par exemple sur la compétence du notaire en s'occupant des actes que celui-ci a dû passer. On se rappelle que même dans la législation alsacienne la plus avancée, celle de la deuxième période à l'imitation de la législation allemande le conservateur n'a pas à examiner le contrat passé entre les parties. Il lui reste à vérifier notamment comme nous l'avons vu dans la loi de 1891 la régularité de toutes les pièces appuyant la requête et les pouvoirs des mandataires ; il doit voir si le vendeur ou le constituant d'un droit est bien inscrit au Livre foncier et s'il est bien titulaire de l'immeuble sur lequel est requise l'inscription. Il regardera encore si par exemple dans les colonnes réservées aux restrictions aux droits de disposer il n'y a aucune mention empêchant l'aliénation ou la constitution du droit. Ainsi donc grâce à l'emploi de l'acte authentique nous pouvons entourer l'inscription de toutes les garanties désirables sans alourdir outre mesure le travail du conservateur. Nous avons en divisant le travail réservé à ce dernier, les vérifications nécessaires qu'il pouvait opérer au moyen des pièces qu'il avait sous la main (Livre foncier et preuves qui lui sont apportées) ; et afin d'éviter tout retard nous avons confié d'autres recherches notamment celle de l'identité et de la capacité des parties au notaire dans les attributions duquel elles rentrent normalement.

La responsabilité du conservateur est la conséquence forcée de son pouvoir d'examen. Doit-elle être restreinte au cas de faute lourde et alors remplacée par celle de l'Etat au cas de faute légère comme dans le système alsacien ? Ou bien ne doit-on au contraire rien changer aux idées du Code civil français à ce sujet ? Disons tout de suite que nous sommes l'adversaire d'une responsabilité quelconque de l'Etat en cette matière, cette responsabilité se comprend à la rigueur avec les principes de la force probante : le véritable propriétaire dépossédé par l'inscription quand l'immeuble a été transmis à titre onéreux à un tiers de bonne foi ne pouvant se retourner contre les auteurs de sa dépossession, devra dans ce cas qu'on peut assimiler à une expropriation, se retourner contre l'Etat. Mais ici les propriétaires ne sont pas expropriés par les acquéreurs de bonne foi. De plus l'idée alsacienne suivant laquelle l'Etat est en faute pour avoir choisi de mauvais fonctionnaires est une idée qui peut mener loin et qui aboutirait à faire peser sur nos budgets une menace pleine d'inconnu. Il semble au contraire que lorsque l'Etat agit comme puissance publique il ne doive jamais être responsable. Sinon on arriverait à

(1) Loi du 28 floréal, an VII, art. 6.

l'idée malheureusement ancrée chez beaucoup, de l'Etat grande providence et grand protecteur. D'ailleurs c'est bien le système français actuel, système qui notamment repousse toute responsabilité de l'État en matière de transfert de rentes (1) et où l'administration décline toute responsabilité en matière d'achats ou de ventes effectués par les trésoriers payeurs généraux (2). Pourtant dans ces exemples il s'agit presque de la gérance d'un service public, ce qui n'est pas le cas pour le rôle de l'Etat vis à vis du Livre foncier.

Sans entrer dans les détails de cette discussion qui dépasse de beaucoup notre sujet par son ampleur nous jugeons dangereuse toute responsabilité de l'Etat qui si elle était admise anéantirait toute initiative personnelle. Il faut au contraire que nos conservateurs soient seuls responsables et nous n'admettrions même pas une réduction de leur responsabilité qui ne les déclarerait responsables qu'en cas de faute lourde. Comme l'Etat n'est pas dans notre système responsable il faut que les parties soient protégées contre tout préjudice provenant d'une faute du conservateur. Ce système a fait ses preuves dans nos conservations d'hypothèque et il a permis d'intéresser de la manière la plus immédiate les conservateurs à éviter toute erreur et toute négligence. Il faut donc que les receveurs d'enregistrement aient comme les conservateurs d'hypothèque un cautionnement qui s'il semblait devoir être pour ces fonctionnaires une trop lourde charge pourrait être combiné avec des actions en indemnité possibles sur une partie du traitement.

(1) Arrêt du Conseil d'Etat du 6 avril 1852.

(2) Ordonnance du 8 décembre 1832, art. 6 et loi du 24 avril 1833, art. 3.

accessible à l'acquéreur pour faire connaître aux tiers le droit dont il est investi et le changement qui peut se produire dans la condition de l'aliénateur (1). Il en est de même pour les droits réels constitués par un copropriétaire par indivis qui se rapprochent des droits établis sous une condition suspensive en ce sens qu'ils dépendent de l'évènement du partage. Dans ces cas la prénotation peut avoir quelque utilité et elle sera placée dans la section où serait normalement inscrit le droit qu'elle consacre.

Grâce à ce formulaire une grande clarté sera jetée sur les opérations foncières. La matrice cadastrale fournira déjà aux conservateurs un embryon de modèle de Livre foncier à feuillet personnel. Le nombre des Registres accessoires devra être restreint car une grande complication de Registres est à la fois une conséquence et une cause supplémentaire de l'obscurité des bureaux fonciers. Le Livre journal (comparable au Registre des dépôts), la Liste des propriétaires (comparable à la table alphabétique des propriétaires) suffiront On s'étonnera peut-être que nous ne préconisions pas de répertoire réel comparable au Registre des parcelles : c'est que d'abord comme nous l'avons vu pour le Registre de propriété avec vieux cadastre sa constitution est difficile sans appui sur le cadastre et en outre son utilité contestable. En effet les droits comme nous l'avons montré n'intéressent que s'ils portent sur des personnes ; dès lors à moins d'opérer dans les pays neufs il est impossible de ne pas savoir immédiatement à qui appartient tel bien ; d'ailleurs en serait-il autrement que les notaires qui sont la cheville ouvrière de notre système sont là pour donner tous les renseignements utiles.

Nous avons, au cours de cette étude, trop fait l'éloge de la publicité directe des Registres pour ne pas préconiser ce système pour le Livre foncier français : Il faut que les notaires puissent feuilleter les Registres ce qui constituera une économie de temps et de papier. Les intéressés devront avoir le même droit. Enfin nous organiserions également une notification automatique de tout changement de droits à tous ceux que cela pourrait intéresser. Par exemple les créanciers hypothécaires seraient ainsi avertis immédiatement des changements de propriétaires de leurs gages.

Nous avons annoncé que si notre Livre foncier ne s'appuie pas sur le cadastre, du moins il aidera à sa future réfection et en attendant à sa plus grande exactitude. Pour ce faire les indications données par le réquérant et vérifiées par des géomètres diplômés concernant la superficie, les procès-verbaux de bornage accompagnant ces requêtes seront communiqués au service cadastral qui devra modifier les indications de ses documents. Après une série de transactions le cadastre pourra ainsi être progressivement amélioré. On pourrait alors, si toutefois nos finances le permettaient procéder non à une réfection totale mais à une simple révision dont après de nombreux essais les Alsaciens-Lorrains ont dû se contenter. Pourquoi en effet imposer à tous la dépense d'une réfection cadastrale quand le bornage payé par ceux qui en tirent avantage répond presque aux mêmes besoins ? Pourquoi, si l'on admet

(1) M. Guillouard : La revision du régime hypothécaire : Livre du centenaire, T. II, p. 435, signale l'utilisation de la prénotation pour connaître l'existence des actions résolutoires ou révocatoires. Cependant on peut également utiliser la rubrique : restrictions au droit de disposer.

à tort, croyons-nous qu'il s'agit là d'un service public, ordonner la réfection même des cadastres bons alors qu'une simple révision suffirait, ne touchant pas aux cadastres non erronés ?

Faut-il que le bureau foncier soit mobilisateur du crédit, c'est-à-dire faut-il concevoir qu'il délivre des titres négociables comme par exemple le bon hypothécaire ? Il faut pour y répondre se placer surtout sur le terrain économique : Sans doute le propriétaire foncier qui veut améliorer sa terre par des travaux d'une certaine importance a besoin d'un très long crédit. Or actuellement c'est à peine si, pour donner satisfaction à ces besoins le prêteur prohibe la faculté de remboursement pour 5 et 10 ans, délai trop faible pour permettre à l'emprunteur de reconstituer le capital emprunté ; d'où la nécessité pour lui de renouveler à grands frais l'obligation. Sans doute la création et le succès de la Société du Crédit Foncier de France pratiquant le prêt à long terme, la pratique facilitant la transmission des créances hypothécaires par la création de grosses d'obligations hypothécaires payables à ordre ou même au porteur indiqueraient qu'il y a là un réel besoin. Or le prêt à long terme pourrait se réaliser bien plus facilement et sans intermédiaire si l'on parvenait à créer un titre d'une circulation facile permettant au créancier de rentrer dans ses fonds du jour au lendemain sans exproprier l'immeuble, ne donnant à l'emprunteur que le souci pendant un certain nombre d'années de payer à échéance fixe les intérêts de la somme empruntée.

Malgré tous ces arguments nous croyons que le bon hypothécaire, imitation de la Briefhypothek n'est pas utile (1). On croit en effet par la transmission facile du titre augmenter la valeur du crédit ; mais pourquoi un titre circule-t-il ? Pourquoi les valeurs mobilières ont-elles un si grand succès ? C'est qu'elles sont émises par des personnes connues et que les débiteurs sociétés connues émettent sur la place un grand nombre de titres ayant entre eux exactement la même valeur. De plus les transmissions peuvent se faire instantanément sur le marché et suivant le cours. Or la créance hypothécaire n'aura jamais de marché car il faudra toujours une discussion sur sa valeur, une évaluation. Il n'y aura jamais de cours car il n'y a aucune comparaison possible entre un champ de la Beauce et une maison de Paris. A chaque transmission il faudra des négociations et les conditions du crédit n'en seront pas changées. Nous ne croyons pas en effet qu'il faille trop assimiler les immeubles aux meubles : les meubles par leur circulation enrichissent ceux dans les mains de qui ils passent mais il est bon au contraire que la propriété reste dans les mains du propriétaire qui est attaché au sol. Il serait à craindre si l'on créait des bons hypothécaires que ces bons soient recueillis par des banques qui deviendraient de très grands propriétaires reconstituant la grande propriété si contraire à nos mœurs. L'important, pensons-nous, c'est d'assurer la sûreté du gage hypothécaire, c'est à quoi tend toute l'organisation du Livre foncier ; cela sera excellent pour le crédit et permettra au propriétaire hardi de trouver les capitaux dont il a besoin pour améliorer sa terre. Mais aller plus loin et créer un titre très facilement négociable c'est risquer l'agiotage possible anéantissant la fortune de la France : la propriété foncière.

(1) Nous ne voulons pas parler d'une imitation de la dette foncière dont nous avons vu le peu de succès en Allemagne même et les motifs de cet échec.

CHAPITRE VII

LES DANGERS D'UNE PROCÉDURE D'ÉTABLISSEMENT DU LIVRE FONCIER

L'établissement immédiat du Livre foncier à la suite d'une procédure d'établissement présente les avantages de l'unité juridique immédiate, au point de vue formel tout au moins : les Registres hypothécaires seraient immédiatement retirés de la circulation ; une vaste enquête à l'imitation de celle que nous avons vue pour le Grundbuch fixerait les droits de chacun et tous ces droits auraient plus de chance d'apparaître exactement étant donnée la grande publicité faite autour de cette enquête, incitant aux débats contradictoires. L'inscription est également obligatoire et on ne laisse pas l'immatriculation dépendre de la volonté du propriétaire ou du créancier d'un droit réel sur l'immeuble. Tout cela contribue à l'unité de législation et semble bien avantageux.

Cependant on peut se demander si cette vaste enquête préalable à l'établissement du Livre, ayant lieu dans tout le territoire n'est pas de nature à jeter un grand trouble dans la population : il faudra que tous les propriétaires aillent chercher leurs titres de propriété et révèlent les vices de forme qui peuvent exister dans les pièces qui établissent leurs droits. Une si vaste enquête chez les classes rurales serait bien peu opportune alors que les esprits sont plus ou moins surexcités par la crainte d'impôt inquisitorial ; c'est pourquoi nous pensons qu'il conviendrait de procéder comme on l'a fait pour le Registre de propriété : on laisserait petit à petit le nouveau système entrer dans les mœurs ; le propriétaire ne recourerait au nouveau système que quand il en aurait réellement besoin, c'est-à-dire lors des transactions ; de plus automatiquement au bout de dix ans presque tous les immeubles seront inscrits sur le Livre foncier puisqu'à cette date les inscriptions hypothécaires devant être renouvelées elles devront l'être sur le Livre foncier et cela présuppose l'inscription préalable des immeubles.

C'est ainsi que nous comprenons l'inscription obligatoire. Elle l'est en ce sens qu'elle se fait obligatoirement sur le Livre foncier lors des transactions et qu'automatiquement au bout de dix ans toutes les inscriptions des immeubles auront lieu sur ce Livre. On a dit (1) : mais avec ce système vous excluez provisoirement du Livre foncier tous les immeubles qui en fait ne sont pas dans le commerce et restent en dehors des transactions. Mais en réalité notre Livre foncier n'est pas une reproduction du plan de la commune ; il est seulement destiné à favoriser le crédit en donnant des renseignements sur les immeubles et les droits sujets à transaction. De plus pour ces biens en fait hors

(1) Besson, op. cit., p. 421.

du commerce, comme les mutations par décès sont inscrites la durée de la vie humaine force à l'inscription.

Notre système peut prêter encore à l'objection plus grave de maintenir temporairement le dualisme de législation. Mais ceux-là même qui font ces objections sont ceux qui sont également partisans de toutes les nouveautés en cette matière, telle la force probante ; ceux-là sont en effet entraînés à d'importants changements dans les principes de droit où ne conduit pas notre système plus conservateur de nos règles juridiques. Enfin cette accumulation de délais de forclusion même lorsqu'elle n'est pas jointe à la force probante ce qui double son danger est par elle-même des plus périlleuses. Voici un créancier qui a pris inscription d'hypothèque ; on établit dans son pays un Livre foncier, il l'ignore habitant l'étranger et ne lisant pas le *Journal Officiel*, il va être forclos et réduit à recourir à la justice à son retour. Pour toutes ces raisons nous répudions toute procédure d'établissement et adoptons les principes généraux suivis pour le Registre de propriété en cette matière.

CONCLUSION

Arrivés au terme de cette étude nous ne pouvons que souhaiter de voir le législateur français s'il veut un jour, et rien n'est plus utile, s'occuper de l'introduction du Livre foncier, s'inspirer des idées du législateur alsacien lorrain. Il y trouvera souvent, nous croyons l'avoir montré, un exemple fécond que la pratique a éprouvé. Au point de vue du fond le législateur de la loi de 1891, au point de vue de la forme les rédacteurs des ordonnances du 10 janvier 1898 et du 29 mai 1914 devront le guider.

Nous voulons en terminant remercier tous les praticiens et juristes d'Alsace-Lorraine (1) qui au cours de notre long séjour dans ce pays nous ont donné tant de renseignements utiles, ainsi que Monsieur le Doyen Gény et Monsieur Bruneau bibliothécaire de l'Université qui nous ont permis malgré les difficultés matérielles de l'heure présente d'avoir à Nancy les documents utiles à notre disposition.

(1) En particulier Mes Glesser et Rusch, notaires à Mulhouse, Klug et Dreyfuss, avocats de cette ville ainsi que les Greffiers des tribunaux cantonaux de Mulhouse et de Dannemarie.

Vu :

Le Président de la thèse
et Doyen de la Faculté de droit,

Nancy, ce 26 avril 1920.

Fr. GENY.

Vu et permis d'imprimer :

Nancy, le 26 avril 1920.

Le Recteur de l'Académie,

Ch. ADAM,
Membre de l'Institut.

BIBLIOGRAPHIE [1]

I. — Ouvrages généraux.

Cauwès. — *Cours d'économie politique.* — Paris, 1893.

Ch. Gide. — *Cours d'économie politique.* — 1909.

Procès-verbaux de la Commission du cadastre (9 vol.) ; Abréviation : C. d. C.

Planiol. — *Cours de droit civil.* — T. I, 1914 ; T. II, 1909 ; T. III, 1909.

Aubry et Rau. — *Cours de droit civil français.* — 4e et 5e éd., particulièrement les T. II, III.

Baudry Lacantinerie et de Loynes. — *Du Nantissement, des Privilèges et Hypothèques* (3 vol.). — Paris 1895-1896.

Le Code civil : Livre du centenaire. — 1904.

Huc. — *Le Code civil italien et le Code Napoléon.* — Paris, 1868.

Bufnoir. — *Propriété et contrat.* — Paris, 1900.

Valette. — *Mélanges de droit et de législation.* — T. I. — Paris, 1880.

Guillouard. — *Privilèges et hypothèques* (3 vol.). — 1896-1898.

Pascaud. — *Le Code civil et les réformes qu'il comporte.* — Paris, 1906.

II. — Etudes particulières.

(Nous avons suivi autant que possible l'ordre chronologique).

Decourdemanche. — *Du danger de prêter sur hypothèques.* — 1829.

Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes proposées. — 1844.

Vareilles Sommières. — *L'hypothèque judiciaire, son présent, son passé et son avenir.* — 1871.

Heidenfeld. — *Das preussiche Immobiliarrecht nach den Gesetzen von 5 mai 1872.* — Berlin, 1873.

Bonjean. — *Revision et conservation du cadastre* (2 vol.). — Paris, 1874.

Flaxland. — *La question du cadastre en Alsace-Lorraine.* — Strasbourg, 1879.

Challamel. — *De l'hypothèque judiciaire.* — 1881.

Erhardt. — *La question du cadastre en Alsace-Lorraine.* — Strasbourg, 1882.

Grad. — *La revision du cadastre et la péréquation de l'impôt foncier en Alsace-Lorraine* (*Express de Mulhouse*). — 1883.

Begrundung der Gesetzentwurfe betreffend die Einführung des Grundbuchssystems in Elsass Lothringen. — Strasbourg, 1885. — Abréviations : Begr. Grund. 1885.

(1) Cette bibliographie ne comprend que les ouvrages les plus importants ou le plus souvent cités.

Gunzert. — *Les livres fonciers d'après les projets de loi soumis à la Délégation d'Alsace-Lorraine.* — Rapport, 1885.

Rondel. — *La mobilisation du sol.* — Paris, 1888.

Besson. — *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire.* — Paris, 1891.

Furst. — *Rapport de la commission chargée d'étudier le projet de 1891* (polycopie).

Lehr. — *Eléments de droit germanique* (2 vol.). — Paris, 1892.

Leoni. — *Die Elsass Lothringischen Gesetze betreffend Grundeigenthum und Hypothekenwesen sowie die Einrichtung von Grundbüchern.* — Strasbourg, 1892.

Rodenbush. — *Mémoires sur l'exécution des travaux cadastraux en Alsace-Lorraine.* — Imp. nat., 1892.

Eccard. — *Le nouveau regime foncier en Alsace Lorraine.* — Paris, 1893, thèse.

Hachenburg. — *Beitrage zum Hypotheken und Grundschuldrecht eines.* B. G. B., 1895.

Ferron. — *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers.* — Bordeaux. 1897, thèse.

Dernburg. — *Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preutzens.* — Halle, 1898.

Carrié. — *De la publicité des causes de résolution.* — Toulouse, 1898, thèse.

Strecker. — *Die Allgemeinen Vorschriften des Bürgerlischen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken.* — Berlin, 1898.

Maenner. — *Das Recht der Grundstücke nach dem Burgerlichen gesetzbuch nebst der Grundbuchordnung für das deutsche Reich.* — Munich, 1899.

Belegand. — *L'hypothèque au profit du propriétaire sur sa propre chose.* — Bordeaux, 1900, thèse.

De Lavergne. — *Les Livres fonciers.* — Caen, 1900, thèse.

Bernier. — *De l'introduction du Livre foncier en France.* — Rennes, 1900, thèse.

Sivan. — *La réforme hypothécaire spécialement au point de vue de la publicité.* — Aix, 1900, thèse.

Achilles Streckes. — *Die Grundbuchordnung nebst den preutz Ausführungs bestimmungen.* — 1901.

Thion de la Chaume. — *De la publicité des droits réels en France et à l'étranger.* — Paris, 1901, thèse.

Planck. — *Das Burgerliches Gesetzbuch nebst Einführunggesetz.* — Berlin, 1902.

Hussenot. — *Organisation des divers modes de publicité des mutations immobilières à titre onéreux, privilèges et hypothèques.* — Nancy, 1903, thèse.

Pascaud. — *La mobilisation du sol en tant qu'instrument de crédit en France et à l'étranger.* — Nancy, 1903.

Michel. — *Des imperfections de la législation française au point de vue de la publicité des droits réels immobiliers.* — Dijon, 1904, thèse.

Ochier. — *Le nouveau cadastre.* — Poitiers, 1905, thèse.

Kisch. — *Elsass Lothringisches Landesprivatrecht.* — 1905.

Barnard. — *La réforme du notariat en Alsace-Lorraine.* — Lille, 1907, thèse.

Breitling. — *La dette foncière de la législation allemande.* — Paris, 1907, thèse.

Patrognet. — *De l'inscription au Livre foncier. Ses effets entre les parties et à l'égard des tiers.* — Paris, 1907, thèse.

Castian. — *La publicité et la spécialité des hypothèques dans leurs rapports avec la protection des incapables* — Paris, 1908, thèse.

Chaine. — *La transcription dans le projet de loi sur la réforme hypothécaire voté au Sénat le 3 décembre 1908.* — Dijon, 1909, thèse.

Chassan. — *Le cadastre, projet de réforme.* — Caen, 1909, thèse.

Sautai. — *Publicité des actes intéressant la publicité immobilière.* — Caen, 1910, thèse.

De Le Dure. — *De la nécessité d'une réforme du cadastre français.* — Paris, 1911, thèse.

Mayère. — *La réforme hypothécaire.* — Dijon, 1911, thèse.

Molitor et Stieve. — *Das Gesetz betreffend die Ausführung des Burgerlichen gesetzbuchs in E. L. und Erlauterungen.* — 1912.

Le Code civil allemand publié par l'*Office de législation étrangère et de droit international* (4 vol.). — Paris, imp. nat., 1914.

Organisation politique, administrative et législative d'Alsace-Lorraine. — Minist. de la guerre, G. Q. G., Et. Maj. général. — Paris, imp. nat., 1915.

III. — Publications et Périodiques.

Bulletin du Ministère de l Agriculture. — Spécialement année 1891.

Annuaire de législation étrangère

Bulletin de la société de législation comparée.

Gesetzblatt für Elsass Lothringen.

Central und Bezirksamtsblatt für Elsass Lothringen.

Juristiche Zeitschrift für Elsass Lothringen.

IV. — Textes législatifs et Ordonnances. Les Abréviations.

Lois sur le renouvellement du cadastre du 31 mars 1884, publiées par Gunzert. — Strasbourg, 1892.

Anweisung von 30 januar 1889 für das Verfahren bei der Stückvermessung von Gemarkungen. — Strasbourg, 1889.

Reichsgrundbuchordnung von 24 marz 1897 in der Fassung der Bekanntmachung von 20 mai 1898. — Abréviation : G. B. O.

Zivilprozetzordnung für das deutsche Reich in der Fassung von 1er juni 1909. — Abréviation : Z. P. O.

Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Erlassen und Verfügungen betreffend die Justizverwaltung in Elsass Lothringen. — Abréviation : Justiz. Saml.

Ausführungsbestimmungen betreffend die Führung der Eigentumsbücher, der vorläufigen Grundbücher und der Grundbücher. (Verordnungen von 3 juni 1901. 12 August 1905 und 2 marz 1908). — Strasbourg, 1908.

Ausführungsbestimmungen betreffend die Führung der Liegenschaftsbücher. — Strasbourg, 1914. — Réglementation du 29 mai 1914. — Abreviation ord. 1914.

Verordnung betreffend die Anlegung von Grundbüchern und Grundbuchanlegungsordnung von 27 april 1914 und 31 mai 1914. — Strasbourg, 1914.

N. B. — Les autres lois ou ordonnances se trouvent dans le *Journal Officiel* d'Alsace-Lorraine et dans la *Justiz Saml*, sus-indiqués.

Formulaire I : Feuillet du Livre foncier de la loi du 22 juin 1
Abrogé par l'ordonn

Compte n° 316.

ERB Frédéric, cultivateur à Griesheim.

NUMÉRO D'ORDRE	DÉSIGNATION DES IMMEUBLES											ACQUISITION DES IMMEUBLES				RESTRICTIONS / E
	SECTION															
	Ancien.	Nouv.	Ancien N° des parcelles	Nouv.	LIEU DIT (Gewann)	SUPERFICIE			NATURE de culture	CLASSE	REVENU NET		Mode d'acquisition	N° DU COMPTE d'où il provient	Inscription (jour, mois, an)	NUMÉRO de l'annexe	Nature
1	2	3	4	5	6	7			8	9	10		11	12	13	14	15
						ha.	a.	mq			M.	Pf.					
1	C	D	360	401	Oberberg		14	81	Terre labourée				Vente.	205	11 juil. 1892	2	Droit de retour au profit de Jean Schill . . . .
																	Servitude de passage . . . .
2	B	B	14	18	Klausthal	1	02		Prairie				Echange.	205	2 sept. 1892	32	Usufruit au profit d'Etienne Erb
																	Saisie-exécution
3	F	H	102	393	Sägmatten	»	15	15	Terre labourée				Donation.	80	10 sept. 1892	27	Réserve du droit de résolution
																	Affermé pour 1 ans . . . . .

891. Modèle mis en vigueur par l'ordonnance du 1er octobre 1891.
ance du 10 janvier 1898.

Faillite ouverte le 6 juin 1892 (Ann. 100).
Faillite close le 1er Décembre 1893 (Ann. 205).

U DROIT DE PROPRIÉTÉ SERVITUDES				PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES									OBSERVATIONS
Inscription (jour, mois, an).	NUMÉRO de l'annexe	Radiation (jour, mois, an)	NUMÉRO de l'annexe	DÉSIGNATION du créancier. (Nom de famille, prénoms, domicile).	NATURE de la garantie	MONTANT de la créance M.	Pf.	Inscription (jour, mois, an)	NUMÉRO de l'annexe	Radiation (jour, mois, an)	NUMÉRO de l'annexe	ANNOTATIONS marginales	
16	17	18	19	20	21	22		23	24	25	26	27	28
11 juil. 1892	2			a Hermann Schutt, à Strasbourg. .	Hypoth.	500	00	30 juil. 1892	20			Pour a) cession annexe 20/1893. Pour b) radiation de 100 marks	
14 juil. 1892	14			b Michel Krauss, à Griesheim . . .	Hypoth.	140 240	00 00	25 août 1892	25			Annexe 10/1892.	
14 août 1893	68	16 juin 1895	9	a Jean Simon, à Brumath. . . .	Hypoth.	1 000	00	10 sept. 1892	205			Pour a) changement de domicile. Annexe 100/1885.	
15 oct 1893	80			b Catherine, Jacob, et Georges Erb, à Griesheim . .	Hypoth. légale.	500	00	20 déc. 1892	307				
				c Simon Albert, à Strasbourg. . .	Subrog.	400	00	21mars 1893	114				
10 sept. 1892	37												Passé au compte 100 n° 100
5 sept. 1893	85												

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE. — **Etude critique du système français de publicité immobilière issu de la loi de 1855** 5

CHAPITRE PREMIER. — L'identité juridique du bien fonds 5

Paragraphe I. — Les règles de fond régissant la publicité. 5

Section I. — La publicité des titres d'acquisition 5

Section II. — La publicité des charges foncières 8

Section III. — La publicité des causes de nullité ou de résolution. 14

Paragraphe II. — Les règles de forme régissant la publicité. 16

Section I. — La description du fonctionnement des bureaux. . . . 16

Section II. — Les critiques formulées. 19

CHAPITRE II. — L'identité physique du bien fonds. 22

DEUXIÈME PARTIE. — **Le régime de la publicité foncière en Alsace-Lorraine. 1re Période** 25

CHAPITRE PREMIER. — Les lois prussiennes du 5 mai 1872 25

CHAPITRE II. — La réforme de la loi alsacienne du 24 juillet 1889. (*A.* L'authenticité des actes de transfert. — *B.* Publicité des causes de résolution. — *C.* Régime hypothécaire. — *D.* Dispositions transitoires et fiscales.) . . . . . 31 à 40

CHAPITRE III. — La loi du 22 juin 1891. 41

Paragraphe I. — L'autorité du Livre foncier : l'historique des projets à ce sujet. 42

Paragraphe II. — Tenue et forme du Livre foncier. 44

Paragraphe III. — Etendue de la publicité 46

Paragraphe IV. — Des actes en vertu desquels les inscriptions sont opérées 51

Paragraphe V. — Les requêtes, le contrôle du juge, sa responsabilité. 56

Paragraphe VI. — L'Inscription proprement dite 59

Section I. — Les moyens de forcer à l'inscription. 59

Section II. — La technique de l'inscription 60

Section III. — La corrélation du Livre foncier et du cadastre . . . 62

Section IV. — Les registres accessoires. 63

Section V. — La publicité des registres. 63

Paragraphe VII. — La radiation des droits 64

Section I. — Le principe de la non péremption des privilèges et des hypothèques. Les exceptions. 64

Section II. — La technique de la radiation 66

Section III. — Effets des radiations faites par erreur 66

Paragraphe VIII. — La procédure d'établissement du Livre foncier . 67

Pages.

TROISIEME PARTIE. — **Le régime foncier en Alsace-Lorraine. 2e Période.** 71
CHAPITRE PREMIER. — Les motifs de la création de plusieurs registres fonciers 71
CHAPITRE II. — L'autorité des Livres fonciers 73
Paragraphe I. — Le Livre foncier (Grundbuch) 73
Paragraphe II. — Le Registre de propriété (Eigentumsbuch) 78
Paragraphe III. — Le Livre foncier provisoire (Vorläufiges Grundbuch). 82
CHAPITRE III. — Tenue et forme des Livres fonciers. 83
CHAPITRE IV. — Etendue de la publicité. 86
Paragraphe I. — Le Livre foncier (Grundbuch) 86
Paragraphe II. — Le Registre de propriété 93
Paragraphe III. — Le Livre foncier provisoire 95
CHAPITRE V. — Des actes en vertu desquels les inscriptions sont opérées. Les formalités préalables à l'inscription 97
Paragraphe I. — La requête d'inscription 99
Paragraphe II. — Le consentement à inscription 101
Paragraphe III. — Le procès-verbal du bureau foncier. Les actes authentiques. Ses équivalences 103
Paragraphe IV. — L'examen de la requête par le juge. Son ordonnance 105
CHAPITRE VI. — L'inscription proprement dite 107
Paragraphe I. — Les formes de l'inscription. 108
Section I. — La désignation des propriétaires et des ayant-droit. . 109
Section II. — La désignation des immeubles 110
Section III. — La désignation des droits. Ce que contiennent les inscriptions proprement dites 111
Section IV. — Comment s'opèrent les transferts. 113
Section V. — Le rôle du juge dans l'inscription matérielle. 114
Section VI. — La radiation des droits. 115
Paragraphe II. — Les effets de l'inscription. 115
CHAPITRE VII. — Le fonctionnement du bureau foncier 117
Paragraphe I. — Les registres accessoires 117
Paragraphe II. — La publicité des registres. 118
Paragraphe III. — La tenue à jour du Livre foncier en corrélation avec le cadastre 118
Paragraphe IV. — Le bureau foncier mobilisateur du crédit 119
CHAPITRE VIII. — La procédure d'établissement du Livre foncier. . . 121

QUATRIÈME PARTIE. — **Vues législatives** 125
CHAPITRE PREMIER. — Le Livre foncier français tel que nous le concevons 126
CHAPITRE II. — Tenue et forme du Livre foncier 129
CHAPITRE III. — L'autorité du Livre foncier. 136
Paragraphe I. — Rapports des parties entre elles. 136
Paragraphe II. — Rapports des parties et des tiers 137

Pages.

CHAPITRE IV. — L'étendue de la publicité 144
Paragraphe I. — Les droits autres que les privilèges et hypothèques. 144
Paragraphe II. — Les privilèges et hypothèques 148
CHAPITRE V. — Les formalités préalables à l'inscription. Le contrôle du conservateur. Sa responsabilité 154
CHAPITRE VI. — L'inscription proprement dite. Le fonctionnement du bureau foncier 158
CHAPITRE VII. — Le danger d'une procédure d'établissement 162
CONCLUSION. 164
BIBLIOGRAPHIE 165
Formulaire I : Feuillet du Livre foncier de la loi du 22 juin 1891 169
Formulaire II : Feuillet du Registre de propriété à vieux cadastre. . . 170

Bar-le-Duc. — Imp. Ed. Jolibois, 55, boulevard de la Banque.